BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Roßhirt, Conrad Franz,

Die Lehre von den Vermächtnissen nach römischem Rechte

Bd.: 2

Heidelberg 1835
Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.231(2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703390-0

Dc XII 54

(Dono Authors 1838)

F. C.
231
2

Die Lehre

von den

Vermächtnissen

nach

Römischem Rechte

von

Dr. C. F. Roßhirt,

Großherzogl. Badischem Geheimen Hofrathe und Professor, Ritter des Zähringer Löwenordens.

Zweiter oder Besonderer Theil.

Heidelberg,

Druck und Verlag von Karl Groos.

1835.

Einleitung.

Nichts ist natürlicher, als bei einer vollkommen ausgebildeten Rechtslehre den allgemeinen und den besonderen Theil zu unterscheiden. So ist dieses möglich und einer guten Methode entsprechend in der Lehre von den dinglichen Rechten und Klagen, von den Obligationen, von der prätorischen Restitution u. s. w., und zwar in einem besseren Sinne, als wenn man das ganze Privatrecht in den allgemeinen und besondern Theil auseinanderlegt. Nur muß man nicht glauben, daß der allgemeine Theil weniger umfasse, als der besondere, oder auch, daß das Umgekehrte eine Regel sey, oder zum logischen Anstand gehöre: man soll vielmehr Alles darauf berechnen, daß diejenigen Sätze, welche überall in einer bestimmten Lehre eingreifen, von denjenigen unterschieden werden, welche nach der Art und Weise, wie die Rechtslehre praktisch wirksam wird, eine besondere Bedeutung und Stellung haben. So ist es augenfällig, daß die Lehre von den Vermächtnissen in einer doppelten Beziehung in das Detail geht, nämlich

1) nach der rein objectiven Rücksicht, d. h. nach dem äußeren körperlichen Gegenstand, worauf sich unmittelbar oder mittelbar die Gunst des Vermächtnisses bezieht: und hier wieder ist die allgemeinste Rücksicht die der Bestimmtheit des Objects und ihr gegenüber die der Unbestimmtheit; sodann unterscheidet man in Hinsicht auf die körperlichen Sachen

überhaupt die einzelnen Sachen und die in einem Inbegriffe verbundenen;

2) nach der juristisch objectiven Rücksicht, d. h., nach der Natur der besonderen Rechte, welche durch das Vermächtniß geschaffen oder erlassen werden sollen: und hier kommt man natürlich auf den gewöhnlichen Unterschied der Vermögensrechte in dingliche und Obligationen.

Wir bilden somit folgende vier Hauptstücke unseres besonderen Theils von den Vermächtnissen.

I. Hauptstück. Von dem bestimmten und unbestimmten Vermächtnisse.

II. Hauptstück. Von dem Vermächtnisse eines Inbegriffs von Sachen und einzelner Sachen.

III. Hauptstück. Von der Bestellung und Aufhebung dinglicher Rechte durch das Vermächtniß mit Rücksicht auf den Unterschied eigener und fremder Sachen.

IV. Hauptstück. Von der Begründung und Aufhebung der Obligationen durch ein Vermächtniß.

Erstes Hauptstück.

Von den bestimmten und unbestimmten Vermächtnissen.

---

§. 1.

Vom unbestimmten Vermächtnisse überhaupt.

An der Perfection der Anordnung, d. h. an dem judicium certum über den Gegenstand des Vermächtnisses kann und darf es natürlich nicht fehlen, und insoferne muß das Vermächtniß bestimmt seyn. Allein der Anordnende mag in seinem Ausdrucke nicht hinlänglich bestimmt gewesen seyn,

oder wenn er dies war, gestissentlich noch etwas in die Bestimmung eines Andern gestellt haben. In der ersten Hinsicht ist von dem legatum generali sermone und indefinita oratione relictum die Rede, in der andern Hinsicht von dem legatum alternativum vel disjunctum und von dem legatum in genere relictum. Da nämlich der letztwillig Anordnende gerade so wie der Verpfänder nicht nur über sein ganzes Vermögen und über alle einzelne Theile desselben verfügen darf, sondern selbst noch weiter, so kann es nicht fehlen, daß eine nicht willkührliche oder auch eine gestissentliche Allgemeinheit in der Willenserklärung die Unbestimmtheit darbiete. So kommt ein generaliter obligare im Pfandrecht vor, und leider ist dieser Ausdruck von den Römischen Juristen nicht sorgfältig genug verarbeitet. Viel besser steht es in dieser Hinsicht in der Lehre von den Vermächtnissen, wo genau zu unterscheiden ist

1) das legatum indefinita oratione relictum,

2) das legatum generali sermone relictum, und

3) das legatum in genere relictum. Das letztere, legatum generis genannt, ist besonders genau ausgebildet, muß aber vor Allem, weil unsere Vorgänger dies nicht beobachtet haben, durch den Gegensatz zu den andern beiden Arten gehörig beschränkt werden. Was nun

1) das legatum indefinita oratione relictum betrifft, so ist die Verschiedenheit vom legato generis hervortretend genug, denn es ist in dem Falle des erstgedachten Legats zwar sicher, daß der Anordnende ein certum judicium hatte, aber der Interpret schwankt, weil der Wille nicht gehörig in einen unzweideutig bestimmten Ausdruck gefaßt ist, z. B. cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens legas-

set *fundum Cornelianum* [1]), oder wenn Jemand zwei Häuser in derselben Stadt besitzt und verfügt: mein in H. gelegenes Haus soll der X haben — und in dieser Richtung handelt es sich nicht von einem generischen Vermächtnisse, sondern vielmehr von dem legato *speciei*, die species aber ist durch Auslegung zu finden. Die Römer haben für einen solchen Fall die vernünftige Regel aufgestellt, daß die in geringerem Werthe stehende species als legirt anzusehen sey, wenn auf keine Weise Sicherheit des Willens zu erlangen ist [2]). Es versteht sich daher, daß alle Mittel, eine quaestio facti zu lösen, vorerst vergebens aufgeboten seyn müssen, daß dadurch aber, daß der Beweis darüber mißlingt, auf welche species des Testators Wille gerichtet war, das Legat nicht vernichtet seyn solle. In der richtigen Anwendung desselben Billigkeitsprincips ist in einer andern Stelle gesagt, daß, wenn Jemanden mehrere Legate zugedacht seyen, und sofort der Anordner nur eines prästirt wissen will, ohne sich genau auszudrücken, welches?, immerhin angenommen werden soll, die mehr werthen Legate seyen adimirt, und folglich das weniger werthe zu prästiren [3]). Was aber

2) das legatum generali sermone relictum angeht, so ist allerdings eine nahe Berührung mit dem legato generis

---

1) l. 39. §. 6. D. 30.

2) l. 39. §. 6. D. eit. Daraus erklärt sich auch von selbst, daß hier immer der Onerirte die Wahl hat. l. 37. §. 1. D. 30.

3) l. 14. §. 1. D. eod. Sind die Dinge gleich viel werth, so hat, damit das Legat nicht untergehe, der Legatar die Wahl: dies haben die Römer besonders hinsichtlich der servi angenommen, wo der Werth, weil soviel hier auf Affection ankommt, schwer zu bestimmen ist. Die ganze Bedenklichkeit entstand gewiß nicht bei fundis oder auch bei andern beweglichen Sachen. So legen wir l. 20. 32. §. 1. D. 30. aus. Ueberhaupt, was wir gleich jetzt im Eingange der besonderen Lehre von den Legaten bemerken

vorhanden: ja, die Römer unterscheiden das generaliter legare und das ex genere legare nicht technisch genau, und gebrauchen namentlich den ersten Ausdruck, um überhaupt anzuzeigen, daß nicht eine species vom Testator bestimmt sey. Allein es besteht doch ein Unterschied darin, ob es auf eine Wahl ankommt, oder ob es sich fragt, ist dieses oder jenes Stück in der generalis sermo enthalten? Nur im ersten Falle ist ein wahres legatum generis vorhanden, weil nur hier die Gattung dasteht, aus welcher das Object zu nehmen ist: im andern Falle aber handelt es sich um die nähere Bestimmung der Grenzen des allgemeinen Vermächtnisses, und um die Ausschließung dieser oder jener species aus dem genus [1]). In der letzten Beziehung ist nicht nur die species nicht gewiß, sondern auch der Umfang der Gattung, und daher diese, welche folglich keinen absoluten, sondern einen relativen Begriff bildet, zu finden. Dahin gehören folgende in unsern Quellen vorgetragene Fälle:

a) der Fall der l. 41. §. 3. D. 32. — Hiernach ist dem A und B ein gewisser Garten, dem C Alles vermacht, was der Anordner von dem X empfing, wozu der Garten gehörte; es fragt sich folglich hier — ist der Garten, über welchen bereits speciell verfügt ist, wirklich noch im Gattungslegate oder nicht: — der Jurist antwortet, es sey nicht

---

wollen, diese Lehre ist in Beziehung auf die servi auf das genaueste entwickelt, und ganze Titel, z. B. 33. 5. haben nur Fälle der Sklavenlegate, wobei immerhin vielerlei Eigenthümliches aus der Natur des Objects statt hatte, worauf man beständig aufmerksam seyn muß.

1) Im Uebrigen muß man immer wissen, daß, wenn von einem generaliter legare oder vom genus legatum die Rede ist, doch der eigentliche Gegenstand des Legats nur eine *species* ist.

anzunehmen, daß der Testator diesen Garten in die generalis sermo habe einschließen wollen[1]);

b) der Fall der l. 9. §. 1. D. 33. 5. Hier ist ein servus generaliter legirt, und dabei entsteht die Frage, ob der sub conditione liber (statuliber) [2]) zu dem genus der servi zu rechnen sey. Der Jurist sagt: im Allgemeinen müsse angenommen werden, der statuliber gehöre so wenig dazu, wie der unbedingt im Testament Freigelassene. Denn man müsse davon ausgehen, der Testator habe, die Möglichkeit seiner Befreiung im Auge, nicht über ihn verfügen wollen: allein wenn die conditio deficire, bevor das legatum generis durch Wahl vollzogen sey, so müsse man annehmen, der statuliber gehöre zu den servis, und das Legat komme, wenn er allein noch vorhanden sey, an ihm zum Vollzug [3]). Auch hier handelt es sich also darum, ob eine bestimmte species zum genus gehöre, und nicht um die auf die Wahl sich beziehenden Grundsätze, deren Bestimmung eigentlich die Lehre vom legatum generis ausfüllt.

§. 2.

Vom generischen Vermächtnisse. Historische Einleitung.

Mit Recht wird daher immer für den eigentlichen Sitz der Lehre über das genus legatum der Pandectentitel de optione vel electione legata angegeben (33. 5.). Aber es sind hier einige historische Notizen vorauszuschicken. Zu der Zeit, wo die legata verbis conceptis hinterlassen wer-

---

1) Vergl. l. 15. D. 33. 8.

2) Die Statuliberi des Römischen Rechts von v. Madai. Halle 1834.

3) l. 9. §. 2. D. eod. Schon deshalb, weil die Römer immer mehr geneigt waren, das Legat zu erhalten als untergehen zu lassen.

den mußten, war bei dem generischen Vermächtnisse zu unterscheiden, ob das Legat per vindicationem oder per damnationem bestellt werden sollte. Das Erste war schwierig, weil das Eigenthum eine species voraussetzt, die bereits gehörig bestimmt ist, und daher konnte ein solches Legat per vindicationem nur stattfinden, wenn dem Legatar die Macht gegeben war, die unbestimmte Sache durch seine Willkühr augenblicklich und unabhängig vom Erben zur bestimmten zu machen, und, vorausgesetzt, daß äußerlich nichts im Wege stand. Dazu gehörte gewiß, daß solche Dinge im Eigenthume des Erblassers waren, wie z. B. Sklaven. So wollen wir die Sache vor der Hand annehmen, obgleich es Einige gibt, welche dies strengere Verhältniß, jedoch ohne allen inneren Grund, sogar blos auf die Sklaven als Legatsobject anwendbar erklären. Die einzige und dazu lückenhafte Stelle über die Sache ist in Ulpians Fragmenten, so lautend (Tit. 24. §. 14.) nach Hugo:

Optione autem legati per vindicationem data legatarii electio est, veluti: HOMINEM OPTATO, ELIGITO. Idemque est, etsi tacite *legaverim Titio* hominem *aut decem* heres *meus dato*, hominem dare heredis electio et *quem* [1]) velit dare.

Das Optionslegat war hiernach gleichsam ein Vindicationslegat eigener Art, und das Eigenthümliche zeigte sich nicht blos in der Anordnung als auch in der Annahme. Diese mußte nämlich, nachdem dies legati cessit, wozu hier insbesondere gehörte, daß der Erbe angetreten hatte [2]), durch eine ausdrückliche Erklärung und Wahl, unbedingt, geschehen, und es war daher ein eigener actus

---

1) quem fehlt ganz in der Handschrift.
2) l. 16. D. 33. 5.

solennis in derselben Art wie die ausdrückliche Erbantretung nöthig [1]), weshalb auch diese optio zu den actus solennes des Römischen Rechts wirklich gestellt ist [2]). Das Legat war ungültig, wenn der Legatar bei seinem Leben den actus nicht vorgenommen hatte, so gewiß die Erbeinsetzung ohne Folgen und ohne Transmission war, wenn der Erbe vor der Erbantretung gestorben war [3]). War der actus vorüber, so konnte natürlich von einer Reue und neuen Wahl nicht mehr die Rede seyn, denn die optio war consumirt. War ein generisches Legat per vindicationem ohne Option gegeben, so konnte es wohl sicher durch die Conversion in ein Damnations-Legat, als dieser modus conservandi legata überhaupt aufgekommen war, gültig erhalten werden. Wahrscheinlich ist uns übrigens, daß auch bei dem Damnationslegate die Wahl in die Hände des Legatars gegeben werden konnte, etwa durch eine dem legato sinendi modo relicto ähnliche Form, und wir beziehen namentlich auf diesen Fall die Bestimmung, wornach der Legatar nicht

---

1) Dieser actus solennis hatte seine Eigenheiten. Dies sieht man aus der so oft falsch erklärten, jedenfalls nicht mehr praktischen l. 8, §. 2. D. h. t., wornach, wenn zweien ein und dasselbe Object im Optionslegate zugedacht ist, die Option vollzogen war, wenn beide in Beziehung auf das Object, den Optionsactus vorgenommen hatten, zwar nicht zu derselben Zeit, aber doch, daß der eine nicht vorher seine Meinung geändert hatte. Vergl. damit die Fortsetzung der Stelle.

2) l. 77. D. 50. 17. Diese Stelle spricht von der *servi* optio, und daher meinen Mehrere, diese Legatsform sey nur bei den servis vorgekommen. Die Institutionen und der Codex setzen zwar zu: aliae res, allein aus diesen Stellen ist durchaus nicht sicher auf das ältere Recht zu schließen.

3) War die Erklärung geschehen, so scheint das Legat auf den Erben des Legatars übergegangen zu seyn, auch wenn dieser den Besitz der gewählten Sache noch nicht erlangt hatte. l. 12. §. 7. D. 36. 2. So erklären wir diese Stelle in Beziehung auf die unmittelbar darauffolgende. Siehe auch §. 4. Nr. III.

soll das beste Stück wählen und nehmen dürfen, denn nur so können die l. 37. pr. D. 30. und die l. 2. pr. D. 33. 5. vereinigt werden. Dagegen sieht man klar aus l. 9. §. 1. D. 4. 3, daß bei dem Optionslegate der beste servus gewählt werden durfte. Der Gedanke, daß der Legatar nicht das Beste wählen dürfe, ist daher auch für den Fall erhalten worden, wo nicht ausdrücklich dem Legatar die Wahl gegeben ist, namentlich nach l. 3. §. 1. Cod. 6. 43., wenn in contumaciam das Wahlrecht auf den Legatar übergeht. Wenn aber bei dem Damnationslegat nichts über die Wahl erwähnt ist, oder was ganz gleich gilt, wenn die Wahl dem Erben ausdrücklich überlassen ist, z. B. unter dem Ausdrucke quem voluerit, so muß der Legatar mit demjenigen Stücke zufrieden seyn, welches der Erbe gibt, natürlich aber darf er kein unbrauchbares Object geben, damit er den Willen des Testators nicht vereitle. Man hat zwar oft gelehrt, der Erbe dürfe in einem solchen Falle nicht das schlechteste Stück aus der angewiesenen Gattung geben; allein dies würde gar nichts heißen; eher würde es Sinn haben, wenn man annähme, der Erbe dürfe nicht das schlechteste unter den Stücken, welche er von der Gattung in seinem Vermögen hat, geben: allein dies ist nirgends gesagt; vielmehr ist in den Stellen nur darauf hingewiesen, daß der Erbe nicht ein ganz schlechtes Stück (pessimum hominem) [1]) geben darf, woraus man nichts weiter folgern soll, als der Erbe muß ehrlich den Willen des Anordners erfüllen, weshalb auch der Jurist nichts sagt, als, wenn der Erbe ein unbrauchbares Ding gebe, finde die actio de dolo statt. Aus dieser kurzen Darstellung ist etwa Folgendes als Resultat zu entnehmen:

1) l. 110. D. 30.

1) das legatum optionis, wie man gewöhnlich sagt, bezog sich auf das alte Vindicationslegat und hatte in dieser Richtung seine Eigenthümlichkeit;

2) auch bei dem Damnationslegate konnte wahrscheinlich dem Legatar die Wahl ausdrücklich eingeräumt werden, wo aber der Legatar das allerbeste nicht verlangen durfte;

3) hatte endlich der Erbe bei dem Damnationslegate ausdrücklich oder stillschweigend die Wahl, so mußte er dies Recht billig ausüben, und durfte nicht etwas ganz Schlechtes geben.

Endlich ist wohl schon hier anzuführen, daß die Wahl durch den Willen des Testators auch auf einen Dritten gestellt werden konnte, wo sich aber dann allerdings über die Pflicht und Zeit der Wahl Anstände ergeben mußten, die endlich erst Justinian entschied.

Ueberhaupt aber ist durch die Veränderung in den Formen der Legate eine solche Veränderung unsrer Lehre entstanden, daß aus den Fragmenten das corpus juris vergebens eine sichere historische Basis derselben erstrebt werden wird.

§. 3.

Veränderung durch Justinian.

Sollte sich das Optionslegat blos auf Sklaven bezogen haben, so muß man freilich annehmen, daß andere Sachen generisch durch die gewöhnliche Vindicationsform legirt werden konnten, wie dieses auch sicherlich der Fall bei dem sogenannten legatum alternativum war, z. B. in l. 34. §. 11. D. 30.

Si ita Titio legetur, „fundum Sejanum vel usum-

fructum ejus sibi habeto“ *duo esse legata* [1]), et arbitrio ejus esse; an velit usumfructum vindicare.

Sicher aber ist, daß, wenn nicht alternativ legirt wird, wo eine gewisse Bestimmtheit des Objects darin vorhanden ist, daß der Jurist sagt, es seyen eigentlich zwei bestimmte Legate da, welche nur nicht nebeneinander vindicirt werden können, immer durch die an den Legatar gerichtete Bestimmtheit der Rede dessen Recht, durch Wahl zuzugreifen, außer Zweifel stehen muß, wodurch ja allein die Vindication der bestimmten species motivirt werden kann, denn darin setzen die Juristen zunächst Alles, daß der Legatar vindicando klagen könne [2]). Ob und was nun Justinian hierin geändert, ist zunächst zu untersuchen. Der Streit nämlich kann nur darüber gehen, ob auch jetzt der Legatar blos dann wählen dürfe, wenn er die vindicatio anstellen kann, oder ob der Legatar im Allgemeinen wählen kann, wenn der Testator nicht ausdrücklich oder stillschweigend dem Onerirten das Recht der Wahl gegeben hat? Als Justinian die Formen der Legate aufhob, lies er bekanntlich den Unterschied der Rechtsmittel (der vindicatio und actio personalis) bestehen, ja das Recht der Fideicommisse wurde bei der Exäquation dieser mit den Legaten dahin accommodirt. Hiernach könnte man in der That glauben, das Vindicationslegat bestehe ganz der Sache nach, und nur nicht mehr in der Form fort, allein der justinianische Gedanke ist doch anders, es soll kein Unterschied unter den Legaten mehr seyn, aber der Legatar soll ohne Rücksicht auf den Willen des Anordners, wo es äußerlich möglich ist, die vindicatio haben. Das Recht der vindicatio entwickelt sich daher nicht

---

1) Darüber weiter unten im §. 5.

2) l. 108. §. 2. D. 30.

mehr aus dem Willen des Testators, sondern kommt aus dem Gesetze. Bei der Ausübung des Wahlrechts dagegen soll es immer noch auf den Willen des Testators ankommen, wie ja auch im alten Rechte der Formen es nicht einmal auf die Form ankam, sondern nach unserer Meinung auch bei dem Damnationslegate dem Legatar das Wahlrecht zustehen konnte, nur war hier der Unterschied, daß bei der Options- oder Vindicationsform der Legatar nothwendig wählte, bei der Damnationsform aber nur dann, wenn der Testator das Wahlrecht ihm vorbehalten hatte, wie dies ja bei allen generischen Obligationen ist. Dieser Unterschied aber ist sicherlich verklungen, weil er mit der Form zusammen hängt, und der Wille frei von der Form sich äußert: daher geht Alles auf den Grundsatz zurück, daß zunächst der ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Wille des Testators über das Wahlrecht entscheide. Wo aber dieser nicht zu ergründen ist, kann es nicht, wie Franke [1]) glaubt, darauf ankommen, ob die vindicatio dem Legatar zustehe, oder nicht, denn die vindicatio hat jetzt keinen Zusammenhang mehr mit dem Willen des Testators, wie oben gezeigt worden, sondern gründet sich allein auf die äußere Möglichkeit ihrer Anwendung. Daher hat sicherlich auch Justinian im §. 22. J. 2. 20. für den Fall, wo der Wille des Testators hinsichtlich des Wahlrechts nicht aufzufinden ist, Alles allein auf die Regel geworfen, daß dann der Legatar wählen könne. Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit. Franke's Meinung setzt offenbar voraus, daß im alten Rechte die Wahl des Legatars nur bei Vindicationslegaten möglich gewesen sey; allein da sie bei Vindicationslegaten nur gesetzlich angenom-

1) observatt. de jure Legatorum etc. sect. I.

men, aber auch bei Obligationslegaten vorkommen konnte, und Justinian in unserer Stelle nicht unterscheidet, so geht sein Satz offenbar, ohne Unterschied des Rechtsmittels, darauf, daß, wenn der Testator nicht bestimmt habe, immer und überall der Legatar bestimme. Wird doch Franke nicht läugnen, daß der Legatar auch bei der fideicommissarischen Anordnung das Recht der Wahl nach dem Gesetze jetzt habe, obgleich dies vor Justinian der Fall nicht war, und Justinian nichts besonderes darüber gesagt hat.

§. 4.

Stand der Lehre über das generische Legat im Justinianischen Rechte.

I. Es hängt nach dem Vorhergehenden Alles davon ab, ob der Testator über das Wahlrecht Bestimmungen getroffen hat, oder nicht [1]). Hat in dem einen und andern Falle der Legatar zu wählen, so fragt es sich jetzt, ob er unbedingt zugreifen und auslesen dürfe, oder ob er an eine Grenze gebunden ist. Ist ihm das Wahlrecht ausdrücklich und unbedingt gegeben, so hat die Sache keinen Zweifel, außerdem aber ist anzunehmen, daß die mildere Seite der obligatio, wornach von dem Onerirten das Beste nicht verlangt werden darf, allerdings noch praktisches Recht bilde, weil die Pandectenstellen so verstanden werden müssen, daß sie praktisches Recht enthalten [2]). Auch ist dieser Gedanke nochmals ausdrücklich von Justinian für einen Fall ausgesprochen, wo

---

1) Daß die Bestimmungen des Testators auch durch Interpretation und Conclusion gefunden werden können, namentlich auch aus dem Eindrucke, welchen die Art der Einsetzung selbst hinterläßt, ist nicht zu bezweifeln. Vinnius ad §. 22. J. h. t. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 735. not. 5.

2) l. 37. pr. D. 30.

aus singulärer Bestimmung das Wahlrecht auf den Legatar übergeht, nämlich, wenn der Dritte, welcher es ausüben sollte, innerhalb Jahresfrist es nicht ausübt [1]). Wenn endlich dem Onerirten, ausdrücklich die Wahl gegeben ist, so muß er sie mit gehöriger Billigkeit und so ausüben, daß dem Willen des Testators Genüge geschieht, weshalb, wenn auch nicht ein vorzügliches, doch ein brauchbares Stück dem Legatar verschafft werden muß [2]). In Hinsicht auf das Wahlrecht hängt aber nach unserer Ansicht durchaus nichts davon ab, ob die auszuwählenden Dinge im Vermögen des Verstorbenen gefunden werden oder nicht [3]). Dagegen ist

II. in Beziehung auf das Object bei diesem Legate Folgendes zu bemerken:

a) hat das generische Legat seine Richtung auf unbewegliche Güter, bei welchen der Natur der Sache nach fast Alles auf das specielle Object ankommt [4]): so ist erklärlich, daß man ein solches Legat so leicht nicht als ein ernstliches oder vollziehbares ansehen kann. Die Römischen Juristen haben dies bei einer Gelegenheit ausgesprochen, wo durch das arbitrium auch ein sehr unbestimmtes Vertragsobject vollziehbar gemacht werden kann, nämlich in der Lehre von der dos; hier haben sie ausdrücklich erklärt, fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem [5]). Die demonstratio aber geschah bei den Römern meistens

---

1) l. 3. §. 1. cod. 6. 43. Mühlenbruch doctrina Pand. §. 735. in den Worten id duntaxat jus defertur legatario, quod, etiam si nihil de electione statutum esset testamento, ad eum pertineret.

2) Siehe oben den §. 2.

3) Davon mehr sub II.

4) Z. B. was will der Satz: ich vermache dem ein Haus ein Stück Feld, ein Landgut u. s. w.

5) l. 69. §. 4. D. 23. 3.

durch den Namen, also durch die genaueste Individualisirung [1]). Es ist daher in der That eine sehr milde Interpretation, wenn Ulpian das Vermächtniß eines Hauses bestehen läßt, soferne der Testator Häuser in seinem Vermögen habe [2]), wo er wohl annahm, der Testator habe sich nur unklar ausgedrückt und sagen wollen, ich vermache eines von meinen Häusern. Dies ist aber nicht in der Art auszudehnen, daß, wenn der Testator ein Stück Feld oder einen Garten vermacht, man ohne alle nähere Anzeigen seines Willens auf eines seiner Felder oder auf einen seiner Gärten schließen dürfte. Die Analogie zum Hause wird höchstens bei Objecten hervortreten, die nicht so ganz unbestimmt sind, wie ein Stück Feld; vielleicht etwa bei einem Blumengarten, Baumgarten, deren der Testator einen und den andern in seinem Vermögen hat, im Ganzen aber wird man immer von einem solchen Legate sagen müssen magis derisorium quam utile est. Ebendeshalb ist auch der Streit, welcher von Petrus de Bellapertica an bis auf die neueste Zeit geführt worden ist, ob nicht das Legat stets so aufrecht zu halten sey, daß angenommen werde, der Testator habe eines von seinen unbeweglichen Gütern vermachen wollen, ein vergeblicher, denn was der Natur der Sache nach quaestio facti ist und bleibt, kann wohl nicht zum steifen Rechtssatze werden. Auch hilft hierzu nichts die von Vinnius angeführte gutgemeinte Ansicht der Canonisten, daß man doch im Allgemeinen annehmen müsse, der Testator habe zu dem Eingesetzten eine wahre letztwillige Neigung gehabt, denn damit ist ein juristisches Geschäft noch keineswegs be-

---

1) l. 24. §. 3. D. 30.

2) l. 71. D. eod.

gründet. Im Uebrigen wird man in den meisten Fällen leicht in concreto über diesen Punkt hinwegkommen;

b) wenn der Gegenstand des Vermächtnisses eine bewegliche Sache ist, und diese im Verkehr des Lebens schon nach ihrer generischen Bezeichnung eine gewisse Bestimmtheit des objectiven Werths und damit auch des Willens des Testators trägt, so ist das Legat gültig. Nur wollen Einige behaupten, daß auch hier der Testator solche Sachen in seinem Vermögen haben müsse, weil derselbe natürlich nur an solche Sachen denke, und daher die Auslegung des Willens allein dahin gemacht werden könne[1]); allein so wahr es ist, daß dieser Ansicht bestimmte Stellen nicht entgegenstehen, so sprechen die hierher gehörenden Stellen [2]) doch ganz allgemein, und in der Voraussetzung, daß der Gegenstand der allgemeinsten Bezeichnung bestimmt genug sey, und daß der Legatar nur nicht ein unbrauchbares Stück empfangen solle; dabei ist bekannt, daß der Anordnende über fremde Sachen so gut verfügen kann, wie über die seinigen, und die Allgemeinheit daher, wenn nur die Bestimmtheit nicht fehlt, keineswegs beschränkt zu werden braucht, zumal der Anordnende den möglichst freien Spielraum haben soll. Am wenigsten aber ist Grund dafür da, die Ulpianische Ansicht bei dem Vermächtnisse eines Hauses auf leicht anzuschaffende und in ihrem Werthe nach Marktpreise leicht zu bestimmende Dinge zu beziehen, wie z. B. auf ein Reitpferd. Andere, welche mit dieser Ansicht übereinstimmen, sind der Meinung, darauf, ob solche Sachen im Vermögen des Erblassers seyen oder nicht, komme doch insoferne etwas an, als von der Aus-

---

1) Hofaker princ. jur. civ. tom. II. §. 1494. not. a.
2) l. 25. §. 17. D. 10. 2. l. 13. 37. pr. D. 30.

übung des Wahlrechts die Rede sey: denn der Legatar könne nur im ersten Falle wählen, nicht aber in dem andern, und die Rechtfertigung dafür soll darin liegen, daß der Legatar das Wahlrecht nur bei dem Vindicationslegate habe, und dasselbe in Beziehung auf fremde Sachen nicht gedacht werden könne. Allein einestheils ist es unrichtig, daß der Legatar durchaus nur bei dem Vindicationslegate im alten Rechte wählen durfte, indem auch bei dem Damnationslegate die Wahl ihm zustand, wenn sie ihm gegeben war, wie man klar sieht aus l. 71. cit., weil hier von einem Damnationslegate die Rede ist, und doch der Legatar die Wahl hat[1]), anderntheils haben wir schon im vorigen §. ausgeführt, daß sich das Wahlrecht, welches durchaus aus dem Willen des Testators bestimmt wird, nicht nach der einzig allgemein gesetzlichen Norm, ob nämlich die Vindication oder eine persönliche Klage eintrete, ohne Inconsequenz richten könne, weil diese Norm nicht mehr den Willen des Testators zur Grundlage hat.

III. Das Wahlrecht ging bei der alten optio legata auf die Erben des Legatars nicht über: vielmehr, wenn der Legatar, ohne optirt zu haben, starb, selbst wenn außerdem dies legati jam cessisset, war das Legat verloren. Der Grund lag darin, daß angenommen wurde, das Legat sey nur unter der Voraussetzung (conditio) der vom Legatar

---

1) Die Abänderung des Textes gegen die Florentina ist bei Haloander offenbar willkührlich, und hinsichtlich der übrigen MSS. nicht gehörig untersucht, wie schon Heineccius zu Vinnius gezeigt hat, wenn derselbe auch der Florentina zu viel Werth als vermeintlichen Quelle aller MSS. beilegt. Uebrigens bestand die unrichtige Ansicht schon bei den Glossatoren, und ist auch noch bei dem neuesten Schriftsteller Gebauer exercit. acad. I. 15. (de optione vel electione legata).

vollzogenen optio hinterlassen. Hatte der Legatar bei einem Damnationslegate die Wahl, so ging es mit dem Wahlrechte, wie bei andern generischen Obligationen, d. h. die Erben des Legatars konnten sicherlich es ausüben. War ein alternatives Legat per vindicationem hinterlassen: illud aut illud, utrum elegerit legatarius, so mochte man Zweifel haben, ob die Wahl auf die Erben desselben hingehe; denn aus einer Pandectenstelle l. 19. D. h. t. (33. 5.) und dem dort gebrauchten Worte „placuit“ tritt die endliche Entscheidung zu Gunsten der Erben des Legatars hervor. Wie eine andere Stelle (l. 12. §. 7. D. 36. 2.).

Si cui homo generaliter sit legatus, et antequam vindicet, decesserit: ad heredem suum legatum transfert

zu verstehen sey, ist schwierig: die Meisten glauben, daß neben dem Optionslegate das generische Legat auch in der einfachen Vindicationsform vorgekommen sey, z. B. du sollst einen von meinen Sklaven haben, und diese nehmen dann an, daß hier die Wahl auf die Erben übergegangen sey: andere sagen, die Wahl könne nach der Stelle schon bei dem Leben des Legatars geschehen seyn, aber das gewählte Object sey noch nicht im Besitze des Legatars[1]) bei seinem Ableben gewesen: gewiß ist, daß zuletzt allgemein angenommen wurde, der Legatar übertrage das Wahlrecht auf seine Erben; wann und wie dies aber geschehen, ist zweifelhaft. Im §. 23. J. h. t. soll es erst durch Justinian in einer Constitution geschehen seyn; allein die uns erhaltene l. 3. Cod. 6. 43. hat blos den Fall, wenn mehrere Legatare oder mehrere Erben eines Legatars zu wählen haben, setzt also den Uebergang des Wahlrechts auf die Erben des Legatars

1) Siehe oben §. 2. Note.

voraus, und führt den Rechtssatz selbst nicht erst ein. Heineccius bei Vinnius meint daher, es seyen zwei Constitutionen gewesen, wovon die eine im alten Codex gestanden und verloren gegangen sey, zumal es im §. 23. heiße: Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra constitutione additum est ... Schrader in der Institutionen-Ausgabe meint, in der Constitution selbst, die man nicht für unvollkommen halten könne, sey irrthümlich vorausgesetzt worden, der Legatar übertrage das Wahlrecht auf seine Erben; Tribonian aber, der den Irrthum erkannt, habe im Geiste der Constitution dem Justinian die Veränderung durch die Darstellung in den Institutionen geflissentlich zugeschrieben, ohne daß in der That eine Verordnung Justinians darüber bestanden hätte. Dem sey nun, wie ihm wolle, wobei wir nur darauf aufmerksam machen wollen, daß bei dem alternativen Legat schon vor Justinian das Wahlrecht auf die Erben des Legatars überging, wobei wir dann auf den nächsten §. verweisen, wo gezeigt wird, wie sich das alternative Legat zum generischen verhalte — so ist sicher, daß jetzt das generische Legat nicht mehr als bedingtes erscheint, auch wenn dem Legatar die Wahl ausdrücklich vorbehalten wäre, und daß folglich das Wahlrecht mit dem Legate auf die Erben übergeht. Dabei ist anzuführen, daß, wenn mehrere Erben des Legatars über die Wahl nicht einig werden können, das Loos entscheiden soll. Da es im älteren Rechte auch schon vorkam, daß das Wahlrecht auf die Erben des Legatars hinging, und die Frage entstand, was geschehe, wenn die Erben in der Ausübung desselben nicht einig würden [1]), nahmen die Rechtsgelehrten an, das

1) l. 25. §. 17. D. 10. 2.

Legat sey nun ohne Bedeutung, aber derjenige, welcher die Vereinigung verhindere, müsse seinen Miterben das Interesse prästiren [1]). Weil Justinian dies hart fand [2]), so führte er die Sache auf das Loos hin. Was nun aber von mehreren Erben eines Wahlberechtigten Legatars, sollte natürlich von mehreren zu der Wahl desselben Objects berechtigten Legataren selbst gelten [3]).

IV. Der wählende Legatar ist nicht an sein Wort gebunden, wenn der Onerirte nicht alle zur Wahl gehörende Objecte exhibirt hat, ausgenommen der Legatar hätte sich mit den vorgelegten Gegenständen, wohl wissend, daß noch andere vorhanden sind, begnügt, was vorzüglich dann eintritt, wenn der Legatar aus allen im Vermögen des Erblassers vorhandenen species der bestimmten Gattung soll wählen können [4]); — ferner kann der Legatar von Neuem wählen, wenn er in der Auswahl auf ein Object gefallen ist, was er nicht behalten kann, z. B. auf ein dem Erblasser nicht gehörendes Object [5]), oder wenn sonst ein wesentlicher Irrthum in objecto stattgefunden hat [6]), oder wenn

---

1) Wenn mehrere Erben ein generelles Legat zu bezahlen haben, und über die species nicht einig werden können, so ist nichts natürlicher, als daß sie vom Legatar auf das id, quod interest belangt werden, und der Schuldige selbst wider den Unschuldigen haftet. l. 12. D. 33. 5. l. 25. cit.

2) Die Construction im §. 23. ist undeutlich; man vergl. deshalb den Theophilus dazu.

3) Ueber die sonderbare Art, wie das Loos hier entscheidet, darüber sehe man die l. 3. pr. Cod. 6, 43. selbst. Das Loos entscheidet nämlich, wer wählen soll; dieser bekommt die Sache und vergütet den andern den Werth ihrer Theile nach einer gesetzlichen Taxe.

4) l. 4. 5. 13. §. 1. D. 33. 5.

5) l. 2. §. 2. D. eod. Unrichtig sind diese Stellen erklärt bei Mühlenbruch §. 735.

6) l. 2. §. 3. D. eod.

die gewählte Sache ihm evincirt worden ist [1]). In allen übrigen Fällen aber bleibt es bei der einmal getroffenen Wahl [2]). Soll endlich der Legatar aus einer Gattung nicht eine, sondern mehrere species nehmen und wählen können, so sind damit im Zweifel deren drei verstanden [3]). Hätte der Legatar etwa gesagt, daß er eine Sache nicht wolle, so kann er dennoch bei der Wahl noch auf sie zurückkommen [4]).

V. Damit der Onerirte [5]) aus der verzögerten Wahl keinen Schaden habe, darf auf Antrag des Betheiligten der Richter einen Termin zur Ausübung des Wahlrechts setzen [6]): jedoch ist der Wahlberechtigte seine Wahl auch nach dem Termine noch auszuüben befugt, wenn der Onerirte noch nicht (versteht sich nach abgelaufenem Termine) über die Objecte verfügt hat, und folglich desselben Interesse nicht verletzt wird [7]). Wenn der Onerirte, dem die Wahl gebührt, säumig ist, so kann der Legatar ohne weiteres das Wahlrecht ansprechen [8]).

§. 5.

Von dem sogenannten alternativen Vermächtnisse [9]).

Das alternative Vermächtniß trägt eine gewisse nähere Hinweisung auf die species in sich, und ist folglich kein

---

1) l. 71. §. 1. D. 30. l. 29. §. 3. D. 32. l. 58. D. 21. 2.
2) l. 11. 20. D. 33. 5. l. 84. §. 9. D. 30.
3) l. 1. D. 33. 5.
4) l. 18. D. h. t. Altamiranus in thesaur. Meermann. tom. II. pag. 527.
5) Siehe auch l. 13. §. 1. D. 33. 5.
6) Ueber das Präjudiz, wenn nicht der Onerirte, sondern ein Mithonorirter auf die Ausübung des Wahlrechts anträgt l. 17. D. 33. 5.
7) l. 6. 7. 8. pr. D. 33. 5.
8) l. 11. §. 1. D. 31.
9) Ueber eine indirecte Form des alternativen Legats l. 9. pr. D. 33. 5.

generisches Legat im weiteren Sinne des Wortes, trifft daher mit diesem nur darin zusammen, daß auch bei ihm das Recht der Wahl zur Ausübung kommt. Um aber vor Allem eine bestimmte Grenze zu ziehen, so ist einzusehen, daß das alternative Vermächtniß nicht gerade auf zwei oder drei Objecte beschränkt zu seyn braucht, sondern auf viele Objecte ausgedehnt werden kann, die nicht individualisirt, d. h. einzeln genannt oder bezeichnet seyn müssen. Ist dann eine allgemeine Bezeichnung gewählt, in welcher gleichwohl der Anordner die Rücksicht auf ganz bestimmte einzelne species hatte, so nähert sich diese Form dem generischen Legate, und es ist gewiß von den Römern das generaliter legare auch darauf bezogen worden, z. B. der X soll eine meiner Sackuhren haben: es ist hier gewiß eben so viel, als ob der Testator gesagt hätte, er soll von meinen drei Sackuhren entweder diese oder jene oder die dritte haben. In solchen Beziehungen aber, wie überhaupt bei dem alternativen Legate fanden die gewöhnlichen Formen der Legate, d. h. die Vindications- oder Damnationsform statt, ohne daß das Optionslegat ausgeschlossen worden wäre. War nun aber die Optionsform nicht angewendet, so konnte auch die Vindication dem Legatar das Recht zur Wahl geben, und darauf bezog sich dann das Wort electio. In diesen Beziehungen nun ist es unzweifelhaft, daß die Vindicationsform ohne Option auch bei generisch erscheinenden Legaten stattfand, z. B. der X soll einen von meinen Sklaven haben, aber es ist ein solches Verhältniß im Grunde sehr verschieden von dem Falle, wo ganz im Allgemeinen und Unbestimmten ein Sklave oder ein Reitpferd vermacht wird. Dort nämlich konnte man sagen, es ist kein bedingtes Legat, und es geht, wenn dies legati cessit, wie das einfachste

alternative Legat auf die Erben des Legatars über. Ganz unrichtig und unbefriedigend scheint mir aber bishierher der Unterschied zwischen dem sogenannten Optionslegat, was nichts anders als Wahllegat bedeuten sollte, und dem sogenannten eigentlichen generischen Legate aufgefaßt und dargestellt worden zu seyn. Die Juristen sagten nämlich von der Glosse an bis auf Cujacius und von diesem bis auf die zwei neuesten Schriftsteller über diese specielle Lehre Gebauer und Westphal, der Unterschied des legatum optionis vom eigentlichen legato generis, wie sie sich ausdrücken, bestehe blos darin, daß das erstere ein bedingtes Legat sey, das andere nicht, daß ferner bei dem ersten das beste Stück gewählt werden könne, bei dem andern nicht: allein wir unterscheiden vorerst bei dem generischen Legate dasjenige, was ganz allgemein auf eine Sache oder mehrere Sachen aus einem genus hinweist, und sofort dasjenige, was auf bestimmte Stücke aus einem genus Rücksicht nimmt, z. B. auf die Dinge, welche der Erblasser von der Gattung besitzt, denn nur die erstere Art des Legats ist rein generisch unbestimmt, die andere Art ist in der That ein alternatives Legat. Wenn bei der ersten Art die Optionsform stattfand, so mußte, sofern keine species von der Gattung im Vermögen des Verstorbenen war, durch Umwandelung in das Damnationslegat geholfen werden. Was aber das Optionslegat insbesondere angeht, so hing sein ganzes Wesen von der Form ab, denn diese begründete nicht nur eigene Regeln über den dies cedens, und daher sagt noch Justinian habebat olim in se conditionem, sondern verpflichtet auch den Legatar zu einer besonderen ausdrücklichen Erklärung, durch welche die Wirkung des Legats in der Richtung eines stricti juris negotii regulirt wurde. Dies Alles ist mit der

Aufhebung der Legatsformen gefallen, und so kommt im Justinianischen Rechte kein Optionslegat mehr vor, was nie hätte übersehen werden sollen. Aber auch ohne Option konnte schon im alten Rechte dem Legatar die Wahl gegeben seyn, nach unserer Meinung selbst bei dem Damnationslegate, und jetzt hat er sie allgemein kraft Gesetzes, so daß der Testator diesem Rechte nur durch eine ausdrückliche Verfügung ausweichen kann. Dabei aber bleibt immer noch der Unterschied zwischen dem ganz unbestimmt allgemeinen generischen Legat, wo, wenn der Legatar auf eine fremde Sache verwiesen ist, er nur durch eine persönliche Klage verfahren kann, und jenem Legate, wo die species sich im Vermögen des Testators befinden, und wo er vindicirend auftreten kann. In beiden Beziehungen aber überträgt er jetzt Rechtsmittel und Wahlbefugniß auf seinen Erben. Das alternative Legat wird sich gewöhnlich dem Vermächtnisse der letzteren Art anschließen, aber es läßt sich doch auch denken, daß sämmtliche Sachen des alternativen Vermächtnisses nicht im Vermögen des Testators sind, oder auch, daß eine oder einige nicht darin sind, wo dann im ersteren Falle das Rechtsmittel immer ein blos persönliches seyn wird, und wo im zweiten Falle die Entscheidung über das Rechtsmittel von der Wahl des Legatars abhängt. Im Uebrigen kommen einige bedeutende Specialitäten bei dem alternativen Legate vor:

I. Von dem legato alternativo im engsten Sinne, wo in der That nur zwei Objecte zur Wahl ausgestellt sind, wird bald gesagt, daß es nur unum legatum sey, bald aber wird gesagt, es seyen duo legata. Wie folgenreich der Gedanke ist, es sey nur ein Legat, beweist der Fall, wenn das eine Object pure, das andere sub conditione vermacht

ist. Hier nämlich kann, weil nur ein Legat ist, auch nur einmal dies legati cediren, und dies ist dann sicherlich der Tag des Eintritts der Bedingung, so, daß also auch das pure hinterlassene Object nicht eher auf den Legatar übergeht, weil er nicht eher wählen kann, wornach, wenn er vor dem Eintritt der Bedingung stirbt, das Legat verloren ist [1]). Anders ist es freilich, wenn die Bedingung bei seinem Leben deficirt, denn dann ist es immer so, als wenn das eine Object des Legats untergegangen wäre. Unserem oben angeführten Principe scheint nur zu widersprechen die l. 14. §. 1. D. 36. 2., weil hier davon die Rede ist, daß ein Geldlegat und ein Legat des ususfructus, oder ein Geldlegat und ein anderes Legat unter der Bedingung, wenn die Legatarin gebären wird, in beiden Fällen alternative vermacht ist, in welchen beiden Fällen also ein unbedingtes Legat mit dem bedingten concurrirt, wo dann gleichwohl, wenn im ersten Falle der Legatar vor dem Antritt der Erbschaft, im zweiten die Legatarin ohne Erfüllung der Bedingung stirbt, dennoch das unbedingte Legat transferirt werden soll. Beide Fälle haben aber das Eigenthümliche, daß die Bedingung im Augenblicke des Todes des Legatars sich entscheidet, und daß man folglich annehmen kann, der Honorirte habe in diesem Augenblicke wählen können und gewählt. Im ersten Falle ist es auch wohl soviel, wie wenn das eine Object untergegangen wäre, und folglich der Legatar im Augenblicke des Todes das andere wählen mußte. Wenn aber in solchen Fällen oft auch gesagt ist, es wären zwei Legate, wie z. B. l. 34. §. 14. D. 30. so heißt dies nur soviel, zwei Objecte stehen in obligatione, aber nur eines ist in solu-

1) l. 25. pr. D. 36. 2. Siehe darüber Cujacius in lib. 18. quaest. papin. ed. Neap. tom. IV. pag. 496.

tione [1]). Sehr künstlich erklärt diese Stelle Cujacius in lib. 18. quaest. pap. — nachzusehen in der Neapolitaner Ausgabe tom. IV. pag. 498. 499.

II. Das alternative Legat ist als Vindicationslegat und überhaupt, wenn der Legatar die Wahl hat, natürlich günstiger als das auf das eine von beiden Objecten ausschließend gerichtete Legat. Es ist dies ebenso, wie in der Lehre von den Strafgesetzen, bei den alternativen Strafgesetzen; man kann diese, wie wir an einem andern Orte ausgeführt haben, zu dem mehr als bestimmten (plusquamperfectis in einem eigenen Sinne) rechnen; denn der Richter, welcher unter mehreren Strafen wählen kann ist besser versorgt, wie derjenige, der an ein ganz bestimmtes Strafgesetz gebunden ist. Das alternative Legat bleibt daher nur darin unbestimmt, daß die species nicht eher angesprochen werden kann, als bis sie ausgewählt ist, und daß, wie ad I. gezeigt ist, die Anordnung als ein einziges Ganze genommen werden muß, wodurch die Realisirung des Legats nicht auf die eine Alternative allein geworfen werden kann, auf der andern Seite aber gewinnt auch der Legatar; indem dadurch das Vermächtniß, welches in Hinsicht auf das eine Object nicht geltend gemacht werden könnte oder wollte, in Hinsicht auf das andere kräftig ist und wird. Hierher gehört die l. 23. D. 31.

Lucio Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego: potest legatarius vel fundum vindicare, vel fructum: quod facere non potest is, cui tantum fundus legatus est.

---

1) Da zwei in obligatione stehen, so erklärt sich auch leicht die l. 84. §. 11. D. 30. Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum malet, legatus est: deinde Pamphilum testator Titio donavit, Stichus in obligatione remanet.

Der Legatar kann ein Legat nicht theilweise annehmen, theilweise ausschlagen; wenn ihm der fundus vermacht ist, kann er nicht blos auf den fructus des fundi klagen. Die Sache kann von Bedeutung seyn, wenn auf dem fundus Lasten liegen, die den fructus schwächen, und der Legatar daher lieber den fructus allein, aber ohne Lasten, hätte.

III. Vor der Wahl kann der Onerirte nicht einmal über das eine Stück disponiren, selbst wenn er das Wahlrecht hätte: hat er aber disponirt, so kann der Honorirte mehr nicht fordern, als daß sein Interesse darunter nicht leide [1]).

IV. Ist die Wahl geschehen, so kann nicht nur eine Aenderung immer stattfinden, sondern das gewählte Object steht, auch wenn der Onerirte die Wahl hatte, auf Gefahr des Honorirten [2]).

V. Wenn der Honorirte das eine Object an sich genommen hat, ohne zu wissen, daß er auch auf ein anderes hätte greifen können, oder wenn der Onerirte das eine Stück gegeben hat, im Irrthum darüber, daß er auch ein anderes hätte prästiren können, so findet keine Rückforderung statt [3]).

Aber diese und andere Punkte sind mehr Folgen allgemeiner Rechtsansichten, als besonderer auf das alternative Legat sich beziehender Rechtssätze.

---

1) l. 109. §. 1. D. 30.

2) l. 84. §. 9. D. eod.

3) l. 19. D. 31.

Zweites Hauptstück.

Von dem Vermächtnisse eines Inbegriffs von Sachen und einzelner Sachen.

§. 1.

Ueber den Begriff von *universitas* legata.

Um hier auf den richtigen Standpunkt zu kommen, müssen wir nicht nur in die Römischen Haupt-Eintheilungen der Sachen zurückgehen, sondern auch das besondere Verhältniß des Erbrechts zu den Vermächtnissen in Anschlag bringen. In der ersten Hinsicht kommen wir

1) auf die Eintheilung in körperliche und unkörperliche Sachen. Die letzteren sind bekanntlich Rechte, und soferne diese selbstständig legirt sind, d. h. nicht als Theile einer universitas rerum und nicht als Accessionen einzelner körperlichen Sachen erscheinen, wird davon in den folgenden zwei Hauptstücken die Rede seyn. Dies führt

2) auf den Unterschied der einzelnen Sachen und der universitates rerum. Die einzelnen Sachen selbst sind entweder solche, die nur im Individuum bestimmt werden, oder solche, die durch die Quantität bestimmt werden. Sehr wichtig sind die legata quantitatis, wie man sie wohl genannt hat, zumal die Quantität auf verschiedene Weise bestimmt wird, und oft so, daß im Ausdrucke nur ein Legat vorhanden zu seyn scheint, in der That es aber mehrere sind. Was nun aber insbesondere die universitates rerum angeht, so wissen wir, daß diese in den verschiedenartigsten Complexen sich zeigen, die man gewöhnlich auf zwei große Classen durch den Unterschied der universitates juris et facti bringt. Wie gefährlich diese Unterscheidung sey, ist

in der neuesten Zeit besonders von Mühlenbruch im XVII. Bande des civilistischen Archivs ausgeführt worden, und wird sich noch besonders in unserer Lehre bewähren. Mühlenbruch stimmt vorerst mit der in unserer Zeitschrift I. Band S. 114 — 117 aufgestellten Ansicht überein, daß man hier nichts generalisiren dürfe, weil die Römer die verschiedenen im Leben vorkommenden Complexe von Sachen nach ihrer juristischen Bedeutung überall besonders bestimmt haben: allein soviel ist immer anzuerkennen:

a) daß die universitates rerum cohaerentium in den meisten Beziehungen, namentlich in der Legatslehre, mit den Grundsätzen über die res unitae übereinkommen,

b) daß die universitates rerum distantium aus lauter Körpern bestehen, und in dieser Richtung etwas Gemeinsames haben,

c) daß jene universitates, welche sowohl aus corpora als aus jura bestehen, oder doch bestehen können, insoweit und wenigstens zum Zwecke der Begriffsbestimmung den universitates ad b entgegenzusetzen sind.

Im Uebrigen thut uns Mühlenbruch Unrecht, wenn er meint, wir hätten die universitates der zweiten Art universitates facti genannt, sondern wir haben nur gesagt, daß man die universitates der dritten Art universitates juris zu nennen pflege (in dem Worte sogenannt). Den Unterschied aber so, wie er hier aufgestellt, zu behalten, ist nothwendig, weil er quellenmäßig und logisch richtig ist.

Nunmehr aber wollen wir die ganz verschiedene Richtung der ad c. oft zusammengefaßten universitates für die Lehre von den Vermächtnissen nachweisen. Wenn es sich nämlich

1) fragt, ob ein ganzes Vermögen der Gegenstand des Vermächtnisses seyn könne, so ist zu unterscheiden

a) das Vermögen eines Andern als des Erblassers; hier ist, wie schon im I. Theile dieses Werkes erwiesen, durchaus nur Singularsuccession vorhanden, und daher das Object, wie jede andere universitas Gegenstand des Vermächtnisses,

b) das Vermögen des Erblassers selbst; hier kommt Alles darauf an, wie der Erblasser dem Honorirten das Vermögen zugedacht hat, ob als Erben, oder ob als Vermächtnißnehmer, denn in der letzten Rücksicht tritt die schon abgehandelte Lehre vom Universalvermächtniß ein.

Und hieraus folgt, daß nur der Standpunkt ad a., wo kein Universalvermächtniß vorhanden ist, hier erwogen werden müßte, wenn es nicht schon gelegentlich im I. Theile geschehen wäre. Sofort

2) ist nur noch das eigenthümliche Verhältniß des peculii nicht zu übersehen. Man kann nämlich dieses ein ganzes Vermögen nennen und auch wieder nicht so ansehen, denn in Beziehung auf das Subject des Gewaltunterworfenen ist es ein ganzes Vermögen, in Hinsicht auf den Gewalthaber nicht; da aber in unserer Lehre die letztere Rücksicht die entscheidende ist, so kann das peculium nicht anders angesehen werden, wie ein bestimmter Theil des Vermögens des Testators, also nicht anders, wie das Vermögen eines Andern als des Erblassers, über welches jedoch dieser letztwillig zu verfügen Fug und Macht hat, und daher tritt wieder das peculium in die reinen Verhältnisse einer universitas legata. Ebenso

3) ist es, wenn der Testator einen Complex von Körpern und Rechten aus seinem Vermögen zu einem bestimmten Zwecke legirt, und dadurch gleichsam den noch nicht bestan-

denen Complex erst schafft wie bey dem legatum dotis. Im Uebrigen

4) können, außer dem peculium, universitates, welche sowohl aus Körpern als aus jura bestehen, schon bei dem Leben und Wirken des Testators vorhanden seyn, aber auch legandi causa erst geschaffen werden, wie z. B. wenn Jemand ein von seinem übrigen Vermögen getrenntes Vermögen und Geschäft hat oder für den Legatar schafft, und dahin gehört in der That die Römische taberna, wenn dieselbe auch gewöhnlich nur aus Körpern bestanden hat;

5) endlich kann der Testator Complexe von Körpern und auch solche von Rechten zum Gegenstande des Legats machen, wie z. B. die Mobilien — Capitalien.

Gemeinsam ist allen diesen Complexen als eigenen Objecten der Vermächtnisse nur das, daß nichts auf die species ankommt, welche zur Zeit der Anordnung in der universitas sind, wenn nicht der Anordner selbst die universitas auch specialisirt hat, und wornach sodann vor Allem der Zeitpunkt aufzusuchen ist, aus welchem der Stand der universitas und also des Legatobjectes beurtheilt wird. Sofort ist gewiß, daß das legatum universitatis von dem generischen Legat dadurch unterschieden ist, daß hier eine Wahl stattfindet, welche dort niemals eintritt[1]).

---

1) Daher ist es verwirrend, wenn man oft, wo von mehreren species die Rede war, die nur nicht namentlich individualisirt, sondern sonst demonstrirt waren, ohne daß es auf eine Wahl ankommt, den Ausdruck legatum generale gebraucht, z. B. wenn eine ancilla cum suis natis vermacht wird. Mühlenbruch §. 736. Note 1). Auch ist hier nicht von einem legatum universitatis die Rede, weil dies Legat eine Unität des Objects voraussetzt, die hier nicht vorhanden ist. I. 2. D. 33. 8.

§. 2.

Nach welchem Zeitpunkte ist der Umfang der *universitas* zu bestimmen?

Da das Legat einer universitas besonders darin charakteristisch ist, daß es nicht durch den Hinblick auf die einzelnen in der universitas enthaltenen Sachen zum mehrfachen Legate wird, sondern daß ein solches Vermächtniß vielmehr nicht sowohl in der Form der Anordnung, sondern auch im Objecte als ein einziges erscheint [1]), so kommt natürlich Alles darauf an, nach welchem Momente der Complex beurtheilt wird. Auch hier muß man anerkennen, daß nicht ein strenger Rechtssatz allgemein durchgreifen kann, sondern daß man auf die Eigenthümlichkeiten der einzelnen universitates mit Rücksicht oft auf den Willen des Anordners achten muß, und daß folglich alles Generalisiren hier seinen Zweck verfehlt: allein als allgemeine Richtungspunkte kann man doch folgende Sätze annehmen:

1) es kommt nicht auf die Zeit der Anordnung des Vermächtnisses, als vielmehr auf die Zeit der Begründung des Rechts des Vermächtnißnehmers an. Namentlich ist gewiß, daß Alles, was von dieser Zeit an, zur universitas kommt, und was von ihr wegkommt, in das Recht des Legatars fällt. Es ist dies nicht einmal ein besonderer Rechtssatz für die universitates, sondern ebendasselbe tritt bei dem Vermächtnisse einzelner Sachen ein. Dagegen ist von eigener Wichtigkeit das Verhältniß, welches an der universitas durch Veränderungen medio tempore statthat, d. h. in der

---

1) Und hierin sind alle vermachten universitates gleich, wie ausdrücklich erklärt ist l. 2. 6. D. 31. Der Vermächtnißnehmer kann auch deshalb das Legat nicht durch Auswahl einzelner species übernehmen, sondern er muß Alles lassen, oder Alles nehmen.

Zeit von der Anordnung des Legats bis zur Begründung des Rechts des Legatars. Hier aber

2) muß man durchaus auf die einzelnen universitates eingehen. Hierbei zeigt sich dann vorerst

a) der Unterschied des Universalvermächtnisses von dem Vermächtnisse an einer universitas. Selbst bei dem legatum partis im Gegensatze des Universalfideicommisses entscheidet durchaus das Verhältniß der Quote und nicht des Quanti, und es findet daher im Grunde dieselbe Berechnung, wie bey der Auseinandersetzung des Miterbrechts statt: weshalb auch richtig entschieden ist, daß der das Legat prästirende Erbe nur Accessionen gewähren muß, wenn er in mora ist. l. 23. D. 30.

Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur; nisi mora intercesserit heredis.

Ebendeshalb darf auch das Universalvermächtniß durchaus nicht mit den Vermächtnissen einer universitas vermischt werden, wie dies mit Unrecht noch von Mühlenbruch in seinen Pandecten geschehen ist. Dies zeigt sich bis zur vollsten Ueberzeugung in dem Gegensatze des Vermächtnisses einer hereditas aliena, weil hier, wie bei den Singularvermächtnissen [1]) alles allein auf den Tod des Erblassers, also auf die Zeit, wo das Vermächtniß begründet wird (dies legati cedit) ankommt [2]). Von dieser Zeit an hat der Onerirte keinen Anspruch auf diese im Vermögen des Erblassers befindliche universitas rerum, braucht aber natürlich auch nicht mehr zu gewähren, als zu dieser Zeit von der fremden Erbschaft noch im Vermögen ist. Sodann

1) l. 27, §. 9. D. 36. 1.

2) l. 76. §. 1. D. 31.

b) tritt eine Singularität bei dem legatum peculii ein. Gleichmäßig bestimmen darüber die Institutionen im §. 20. II. 20 und die Pandecten l. 8. §. 8. XXXIII. 8. Es kommt nämlich hier nicht schlechthin auf den Stand zur Zeit des Todes des Erblassers an, sondern es wird dahin unterschieden, ob das peculium demjenigen, welchem es gehört, selbst vermacht wird, oder einem andern. Im ersten Falle ist, wenn der Inhaber des peculii ein durch das Testament freigelassener servus ist, Alles dazu zu rechnen, was nach allgemeinen Grundsätzen vor Antritt der Erbschaft dazu erworben ist, weil hier bei einem durch das Testament Freigelassenen dies legati erst ab adita hereditate cedit; im andern Falle aber ist auf die Zeit des Todes des Erblassers zu sehen, und es gehört nur dasjenige noch zum Legate, was bis zur Ablieferung ex rebus peculiaribus gleichsam erzeugt wird: es wäre denn, daß der Wille des Testators sich günstiger herausstellte [1]). Dieser Unterschied kann natürlich darauf, wenn einem filius sein peculium profectitium vermacht wird, nicht angewendet werden, und es ist auch in den Pandecten lib. XXXIII. Tit. 7. fast immer nur von dem peculio servi die Rede [2]);

c) wird ein fundus instructus oder ein fundus cum instrumento vermacht, wohin natürlich auch das Vermächt-

---

1) Eigene Rücksicht verdient der Fall, wo das peculium als Accession des servus vermacht wird, denn hier bildet das peculium nicht einmal ein selbstständiges Legat, d. h. es wird nicht ohne den servus erworben. l. 1. 12. D. h. t. cf. l. 13.

2) Bei dem praelegato peculii an einen filius versteht sich, daß die Natur des peculii mit dem Tode des Vaters aufhört, und die fructus der Peculiarsachen behandelt werden müssen, wie die fructus einzelner legirten Sachen. Dabei kommt das Verhältniß des Prälegats in Hinsicht auf die Erwerbung eines solchen Legats in Betracht.

niß eines eingerichteten Hauses gehört, so kommt nach ausdrücklicher Bestimmung Alles allein auf die Zeit an, quo dies legati cedit [1]), freilich darf sich der Onerirte keines dolus und keiner culpa schuldig machen;

d) werden penus, suppellex, aurum, argentum und die andern im XXXIV. Buch 2. Titel angeführten Inbegriffe von mehr oder weniger kostbaren Sachen vermacht, wohin bei uns das Vermächtniß der Meubles, Kleider, Schmuck ꝛc. den Worten schon und auch der Sache nach gehören, so hängt ohne Rücksicht auf den dies legati cedens im Zweifel Alles von dem Zustande der universitas zur Todeszeit des Erblassers ab [2]), und selbst, wenn der Testator die Bezeichnung aus dem Standpunkte der Zeit der Anordnung gemacht hatte, was daraus hervorgeht, wenn er von seinen Kleidern, Geräthschaften ꝛc. spricht [3]), so ist doch immer anzunehmen, daß es nur denjenigen gilt, die zur Zeit seines Todes noch vorhanden sind [4]);

e) ist eine Heerde Gegenstand des Vermächtnisses, so ist wieder ausdrücklich ausgesprochen, daß es auf den Augenblick ankommt, wo das Recht des Legatars begründet ist, denn alle Stücke, welche nach der Anordnung zur Heerde kommen, sind dem Vermächtnisse unterworfen, und das Recht des Legatars kann geltend gemacht werden, auch wenn nur ein Stück von der Heerde noch vorhanden ist [5]). Der letztere Gesichtspunkt scheint singulär, weil, wenn nur ein

---

1) l. 28. D. 33. 7. l. 28. D. 36. 2.

2) l. 4. D. 34. 2. wo man freilich nur durch ein aber sehr sicheres Argument darauf geführt wird.

3) l. 7. D. eod.

4) l. 18. §. 2. D. eod.

5) §. 18. J. 2. 20. l. 22. 23. D. 30.

Stück oder ein paar Stücke vorhanden sind, keine Heerde mehr da ist, und diese Ansicht haben wirklich die Römischen Juristen, namentlich Pomponius gehabt, welcher

l. 31. D. 7. 4.

so spricht:

> Cum gregis ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus;

allein derselbe Pomponius hat in Beziehung auf die grex legata den andern Gedanken, daß, wenn auch der Begriff von grex wegfalle, dennoch die vorhandenen einzelnen Stücke vindicirt werden könnten: und wir finden hierin nicht einmal eine Antinomie, sondern glauben, daß sich ein Rechtfertigungsgrund für beide Ansichten wohl denken läßt [1]). Wenn Jemanden der ususfructus einer Heerde vermacht wird, so bezieht sich das Recht auf Vortheile, welche nicht sowohl von einzelnen Stücken als gerade nur von einer Heerde abgenommen werden können; auch bringt es die Conservation des Objects mit sich, daß eine Heerde da sey, denn einzelne Stücke kann man nicht conserviren — dagegen wenn das Eigenthum einer Heerde vermacht wird, so kann der Legatar über alle einzelne Stücke disponiren, und es ist natürlich, daß hier nach der Natur des Rechts, welches der Legatar haben soll, das letzte Stück ihm zufalle. Dahin führt auch der Vergleich des Pomponius mit dem abgebrannten Hause, denn wenn das Haus nicht mehr da ist, so soll der Legatar doch die area haben, während gewiß, wenn der ususfructus eines Hauses vermacht ist, das Vermächtniß zusammenfällt, sobald das Haus abgebrannt ist. Es

---

1) A. M. Schrader zu den §. 18. J. 2. 20., mit dessen Conjectur wir durchaus nicht einverstanden sind.

wäre auch sonst unbegreiflich, wie derselbe Pomponius so sinnlos verschieden sich hätte ausdrücken können, wenn er nicht einen guten Grund gehabt hätte. Von dem legatum gregis ist verschieden das legatum pecoris, welches vorkommt, wenn Jemand einzelne Viehgattungen, die er besitzt, vermacht, z. B. seine Pferde, sein Rindvieh; hier kommt es natürlich darauf an, was bei seinem Tode vorhanden ist, ganz nach denselben Grundsätzen, welche bei einem andern Complex beweglicher Sachen gelten, wie sub lit. d. ausgeführt ist [1]);

f) auch das legatum tabernae kommt ausdrücklich in unsern Rechtsquellen vor; dies Legat bezog sich ebenfalls, seinem objectiven Umfange nach, auf den Zustand zur Zeit des Todes des Erblassers, und scheint sogar gewöhnlich dahin ausgedrückt worden zu seyn [2]); dazu gehörten dann natürlich nur die vorhandenen Waaren, nicht die beym Waarenlager befindliche Geldkasse, die den Erlös enthält, auch nicht die ausstehenden Posten. Anders verhält sich die Sache, wenn ein ganzes Geschäft zum Gegenstande des Vermächtnisses gemacht wird (mensae negotium, wie es die Römer nannten). Die hier vorkommende universitas enthielt activa und passiva, welche zusammen auf den Vermächtnißnehmer übergingen, und zwar so, wie sie auf den Erben selbst kamen, weshalb gerade hier derselbe Standpunkt eintritt, wie bei der emtio venditio der ganzen Erbschaft [3]). Ebendeshalb mußten von dem Legatar auch dieselben Cautio-

---

1) l. 65. §. 1. D. 31. hier über das Vermächtniß einer quadriga. l. 60. pr. l. 65. §. 4 — 6. l. 66. l. 81. §. 2 — 5. D. 32. Bei den Alten wurde hier oft die Frage aufgeworfen, ob die servi, welche das Vieh bedienten, nicht stillschweigend mit vermacht seyen.

2) l. 91. §. 2. D. 32.

3) l. 77. §. 16. D. 31.

nen gestellt werden, und hier war daher sogar ein Fall, wo nichts auf den Zustand einer gewissen Zeit ankam, sondern wo vielmehr ganz allgemein der Zustand des Geschäfts, welches vom Erblasser durch die Vermittelung des Erben auf den Legatar hingeht, entscheidend ist.

Nach der Darstellung dieser Einzelnheiten aber gewiß auch erst nach vollkommener Einsicht derselben läßt sich wohl auch nach allgemeineren Grundsätzen fragen. Zu diesem Zwecke kann man unterscheiden:

1) diejenigen Verhältnisse, wo gleichsam aus der Hand des Erblassers, wenn auch durch die Vermittelung des Erben das Vermächtniß auf den Legatar übergeht, und wo dann eine nähere Zeitbestimmung hinsichtlich des objectiven Bestandes durchaus unnöthig ist. Dies ist der Fall bei dem legatum partitionis, und bei dem legatum mensae. Dieses Legat bildet daher die größte Antinomie in der Lehre der sogenannten Singularvermächtnisse;

2) diejenigen Verhältnisse, wo der objective Umfang der universitas nach dem dies cedens bestimmt wird. Diese treten ein bei der aliena hereditas legata und bei dem instructus oder instrumentum, welche immer Accessionen unbeweglicher Sachen sind, und wobei die Hauptsache den rechtlichen Ton gibt. Das Recht auf die Nebensache sollte daher nach keinem andern Momente beurtheilt werden, als das Recht auf die Hauptsache. Dies folgt auch schon daraus, weil bei einer unbeweglichen Sache Alles, was von der Zeit der Anordnung an bis zur Zeit der Begründung des Legatsrechts zu derselben hinzukommt, zum Legate gehört [1];

3) diejenigen Verhältnisse, wo der objective Umfang der universitas nach der Zeit des Todes des Erblassers sich rich-

1) §. 19. J. 2. 20.

tet. Und dieser Standpunkt tritt als Regel bei dem Vermächtnisse einer universitas beweglicher Sachen ein.

Zum Schlusse ist über die legirten universitates im Allgemeinen noch anzuführen, daß, wenn neben der generellen auf den ganzen Inbegriff hinführenden Bezeichnung noch besondere species davon benannt sind, dieses der Anordnung keinen Eintrag thut, wenn man nicht daraus bestimmt erkennen kann, daß der Testator nicht die ganze universitas, sondern nur eine bestimmte Quantität der zur universitas gehörenden Sachen vermachen wollte. Und gilt diese Ansicht ebenso bei der universitas beweglicher Sachen wie bei einem praedium instructum [1]).

§. 3.

Von dem Unterschiede, ob die in einer Masse gegebenen Sachen nicht fungible oder fungible sind.

Das eigentliche legatum universitatis setzt voraus, daß die im Vermächtnisse liegenden nur durch die universitas bezeichneten species nicht fungible Sachen sind, denn gerade in der Bestimmung und Erwerbung der einzelnen species, welche in das Eigenthum des Legatars, wie bei'm legatum specierum übergehen sollen, so, daß der Onerirte so wenig hier wie dort die aestimatio anzubieten berechtigt ist, besteht die Natur dieses Legats. Sind dagegen eine Masse fungibler Sachen und zwar so vermacht, daß sie nicht in specie vom Onerirten gegeben zu werden brauchen, sondern nur in quanto, so ist ein Forderungslegat, ähnlich der Restitution aus dem Darlehen, vorhanden. Die Neueren sprechen daher von einer quantitas legata; die Römer aber haben sehr sorgsam beide Fälle unterschieden, wie man am

---

1) l. 39. pr. D. 33. 10.

besten aus dem Vergleiche des legati penoris und des Legats einer gewissen Quantität Eß- und Trinkwaaren erkennen kann. Penus ist nämlich ein Inbegriff von Dingen, die, wie wir sagen würden, in die Hauswirthschaft gehören, deshalb bereit gehalten und ergänzt werden [1]; bei den Römern war gewöhnlich ein eigener Platz im Hause zu deren Aufbewahrung bestimmt, welcher Ort auch penus, oder locus penarius hieß [2]. Dagegen wenn Jemanden die Alimente überhaupt vermacht waren oder eine bestimmte Quantität Eß- und Trinkwaaren, so kam natürlich Alles auf eine Summe Gelds oder auf die Auslieferung nach einem gewissen Maaße an. Wenn nach l. 1. D. 33. 9. auch bei der penus legata von der Leistung einer gewissen Summe die Rede ist, so wird vorausgesetzt, daß entweder der Testator sie für den Fall, wo der Onerirte sie lieber geben will, festgesetzt hat, oder daß statt des Objects das Interesse prästirt werden muß. Daß übrigens zum legato penoris eine Masse nicht fungibler Sachen gehörte, beweisen die verschiedenen Dinge, welche in dem Pandectentitel als dazu gehörig aufgeführt sind. Dieses Verhältniß führt uns nun dahin, weil es reich an praktischen Folgen ist, die einzelnen legata universitatis von den einzelnen legatis quantitatum genau zu unterscheiden, und nunmehr in dieser Richtung die hierher gehörenden Pandectentitel, soweit ihr Inhalt nicht rein antiquarisch ist, zu durchgehen.

§. 4.

Das Römische Recht ist in seiner allgemeinen wissenschaftlichen Bedeutung und in der Richtung seiner Anwen-

---

1) Siehe vor Allem Facciolati sub voce penus.

2) Festus apud Gothofredum p. 362. Vergl. auch Brissonius voce penuaria, z. B. vasa penuaria.

dung auf Deutschland oft mißverstanden worden, und wird noch täglich von Manchem unrichtig beurtheilt. Daher auch die vielen falschen Urtheile der Gelehrten und Laien über neue Gesetzbücher, und namentlich über die Hauptfrage dabei, ob man das Römische Recht entbehren könne, oder nicht. Selbst darüber ist Streit und Mißverstand, inwieweit das Römische Recht neben den Deutschen Particularrechten zur Anwendung komme, und was es eigentlich heiße, das Römische Recht ist in Deutschland gemeines und subsidiäres Recht. In allen diesen Beziehungen, welche sicherlich die wichtigsten sowohl aus dem wissenschaftlichen als aus dem praktischen Standpunkte sind, bekommt man erst belehrende Ansichten, wenn man das Römische Recht bis in die feinsten Entwickelungen durchdrungen hat. Gerade da, wo wir jetzt eine leere hoffnungslose Wüste zu sehen glauben, war in der alten Zeit gleichsam, wie Herodot in seinem vierten Buche von den Wohnorten einiger lybischen Völker erzählt, des Salzes soviel, daß ganze Gebäude davon aufgeführt scheinen. In jenen Titeln der Pandecten nämlich, welche unsere Compendien nur deshalb nennen, um zu bemerken, daß für uns nichts darinne stehe, sind die reichsten Darstellungen der Interpretationskunst, alle hervorgegangen aus der treuen Auffassung des Lebens und der Sprache des Volkes, alle eben so viele Beweise der vollendeten Ausführung, wie die kleinen Arbeiten an unseren Gothischen Münstern. Aber ist denn in der That von all dieser Herrlichkeit nichts mehr zu brauchen? Diese Frage mußten wir an uns selbst stellen, ehe wir die Feder rührten zur Bearbeitung dieser Titel. Ja, antwortet man uns, die Ausführungen in diesen Titeln sind gute Muster für die juristische Interpretationskunst, es ist hier zu erkennen, was der praktische

Sinn unserer Juristen zu leisten hat, damit er das Leben und die Sprache unseres Volkes eben so in die Wissenschaft verarbeite, wie dies die Römer für ihre Zeit gethan haben; denn Thibaut sagt [1]), wir lernen aus solchen Stellen des Römischen Rechts wohl, was suppellex bei den Römern hieß, aber darüber, was unser Wort Hausrath bedeutet, kann uns kein Römischer Jurist Aufklärung geben. Und hier muß in der That Neues geschaffen werden, und zwar nach dem guten Muster der Pandectenstellen. Allein der Gewinn für uns ist, wenn wir Recht haben, doch noch bei weitem positiver. Die Interpretationen der Römischen Juristen gehen allerdings nur auf Römisches Leben, und auf Römische und hie und da wohl auch auf Griechische Sprache: allein diesen Interpretationen liegt überall der juristische Begriff und die juristische Logik zu Grunde, die zu allen Zeiten dieselben blieben, und die, wenn sie rein hervorgehoben werden, dasjenige, was noch übrig ist, d. h. die factische Interpretation zur Kleinigkeit machen [2]). Damit wir uns sicher ausdrücken und vollkommen verstanden werden, wählen wir gleich ein Beispiel. In dem Titel de instructo vel instrumento legato kommen beiläufig folgende Sätze vor: der Ausdruck — mit aller Einrichtung sey durchaus verschieden nach dem Objecte, worauf er sich bezieht, ob auf ein Haus, auf eine taberna, auf ein Landgut, und nur nach der Natur und dem Zwecke des Objects sey die Bedeutung des Wortes „Einrichtung“ zu finden; so könne

---

1) Civilist. Abhandlungen S. 418.

2) Schon die diesem §. vorgehenden §§., von welchen in unsern Lehrbüchern wenig steht, und die doch allgemeine, auch für unser Recht vollkommen passende, Ansichten aufstellen, sind aus diesen Titeln entwickelt worden.

man z. B. sagen, eine Schaafheerde gehört zur Einrichtung des Landguts, wenn das Landgut ein großes Haideterrain hat, welches nur durch eine Schaafheerde benützt werden kann, nicht aber wenn ein Landwirth sich eine Heerde angeschafft hat, um auch die Früchte der Schäferei auf seinem Landgute zu ziehen [1]): so kommt ferner vor, daß man bei einem Wohnhause wohl das instrumentum und das ornamentum zu unterscheiden habe [2]); so kommt der Gedanke vor, daß man wohl die Verschiedenheit erwägen müsse, ob ein Grundstück und die Einrichtung oder ob das Grundstück mit der Einrichtung vermacht sey, weil, wenn im ersten Falle auch das Grundstück veräußert sey, dennoch die nicht veräußerte Einrichtung zum Legate bleibe, was man im zweiten Falle nicht ebenso sagen könne [3]). Doch genug an solchen Beispielen, die sich in's Unzählige vermehren ließen, und welche immerdar die praktische Bedeutung dieser Pandectentitel darthun werden, und die ewige Blüthe des Römischen Rechts: — wenn gleich für uns unnütz, sind und bleiben die darnebenstehenden Ansichten über den cellararius oder fornicator der Sklavenwelt, über die hauswirthschaftliche Bedeutung des asinus machinarius, und des plaustri, in quo stercus evehitur. Also die logische Kunst ist es, die algebraischen Formeln sind es, die wir auch hier finden, wie in den andern Titeln der Pandecten, und weshalb das Römische Recht auch hier praktisch ist. Dies ist es auch, was die Franzosen la raison ecrite nennen; dies ist es, was diejenigen fühlen, welche redlich jedem Volke rathen, bei seinem Rechte zu halten, aber auf die Römische Kunst wohl

---

1) l. 8. §. 1. l. 9. D. 33. 7.
2) l. 12. §. 16. D. eod.
3) l. 5. und l. 1. §. 1. D. eod.

zu achten; dies ist es endlich, welches bei dem gelungensten Gesetzbuch das Römische Recht nicht nur in Beziehung auf Geschichte und Wissenschaft, sondern auch für praktische Bildung unentbehrlich macht. Vorerst muß ich daher kämpfen gegen die Unklarheit jener, welche die neuen Gesetzbücher nur dann für gut und die Idee dazu für vollkommen halten, wenn dieselben auch blos aus sich heraus interpretirt und jeder Blick auf das Römische Recht vermieden werde. Vor Allem nämlich unterscheide man Auslegung und Analogie. Gerne gebe ich zu, daß die Lücken einer als vollendet sich ausgebenden Legislation, die zugleich das wissenschaftliche Kleid des Systems trägt, nicht ergänzt werden können durch das Römische Recht, ohne dem Zwecke des Gesetzgebers zu widerstreben; die Römer selbst sagen, daß, wenn es am Gesetze und an dem Herkommen fehle, die Ergänzung lediglich aus dem Gesetze und Herkommen durch die Analogie gemacht werden müsse, und sie wollten der Analogie ihre natürliche Bestimmung selbst dann nicht verkürzen, wenn ein fremdes Recht als Hilfsrecht recipirt ist. Man lese die berühmte l. 32. pr. D. I. 3. Aber was die Auslegung betrifft, so ist diese ein Product allgemeiner Wissenschaft, wobei es nicht darauf ankommt, neue Rechtssätze zu begründen, sondern den Sinn des Gesetzgebers und den Willen des Privatmannes, insoferne der letztere sich selbst und andern eine gesetzliche Norm machen kann, zu erforschen. Hier muß man dann allerdings die Sprache kennen, in welcher sie sich ausgedrückt haben, und jeder wird daher bei dem Code Napoleon in dieser Hinsicht die Französische Sprache consultiren: aber es gibt einerseits selbst allgemeine Gesetze für alle Sprachen, die die Römischen Juristen beachtet haben, indem sie z. B. sagten fundus *cum* instrumento sey etwas anders als fun-

dus *et* instrumentum, andererseits ist noch wichtiger, den Sinn zu finden aus der Denkweise der Menschen, und auch hier ist die beste Anweisung für den Juristen im Corpus juris. Ein neues Gesetzbuch werden wir daher auch nicht anders auslegen können, als wie die Römer ihre Gesetze interpretirt haben, und Testamente, Verträge sind auf der Grundlage derselben Gedanken bei den Römern errichtet worden, wie bei uns. Am Ende aber ist ein Punkt am wenigsten zu übersehen, weil er am tiefsten zu liegen scheint — im Römischen Rechte ist nicht nur das allgemeine System des Privatrechts am befriedigensten aufgestellt, sondern es sind auch die einzelnen Begriffe so bestimmt aneinandergereiht, daß aus denselben auf die meisten den Römern unbekannten neueren Rechtsgeschäfte die richtige Anwendung leicht wird gemacht werden können, z. B. in der Lehre von den Staatspapieren, bei den verschiedenen Börsenerscheinungen [1]) — im Wechsel- und Handelsrechte u. s. w. — Sonach kann man kühn behaupten, das Römische Recht liefere den Stoff zur Auslegungskunst für alle Zeit, denn diese Kunst hat nicht nur an sich immer dieselben Regeln, sondern in der Anwendung auf Gegenstände rechtlichen Inhalts wie Gesetze, Verträge, Testamente ist unwidersprechlich, daß die Rechtsbegriffe der Römer es sind, von welchen alle neueren Willens-Erklärungen der Gesetzgeber und Juristen ausgehen. Allerdings aber gibt es im Leben der Völker ein wandelbares Element, nämlich dasjenige, was sich auf ihre häuslichen und öffentlichen Gewohnheiten, Beschäftigungen, Güter u. s. w. bezieht, und wobei man dann keine Aufklärung für neuere Völker bei den Römischen Classikern und

---

1) Die Rechtssätze über den achat à terme können leicht aus Römischem Rechte gefunden werden.

Juristen findet. Und in dieser speciellen Beziehung sind dann auch die unserer Arbeit jetzt vorliegenden Titel unfruchtbarer als andere, denn so lehrreich Vieles darin für die Alterthumswissenschaft ist, und von den Kennern derselben sogar in Beziehung auf die Toilette der Römischen Damen benutzt wurde, so würde es doch sehr gefehlt seyn, wenn der Jurist vom Fach in einem Buche, welches der eigentlichen Rechtswissenschaft zugewendet ist, des Prunkes todter Gelehrsamkeit wegen Alles auskramen wollte, was sich leicht aus andern Büchern zusammenlesen läßt. Um aber nochmals zurückzukommen auf die Bedeutung des Römischen Rechts für unsere Zeit und namentlich für Deutschland, so übersehe man zwei ganz wesentliche Richtungen nicht:

1) Das Verhältniß des Römischen Rechts, als gemeinen Rechts, zum Partikularrechte, wo dies Verhältniß noch in den Deutschen Staaten besteht, hat die Bedeutung, daß man bei dem Partikular-Rechte wohl die aus ihm selbst kommenden sicheren Analogieen anerkennen darf, aber dabei nicht etwa auf die Geschichte des Germanischen Rechts im Mittelalter bis in die grauen alten Zeiten zurückschreiten kann, weil ja gerade die Aufnahme des Römischen Rechts in die Deutschen Gerichte vom Ende des funfzehnten Jahrhunderts her die incertitudo juris abschneiden sollte, die bei dem Rückblicke in die Germanische Vorwelt geblieben wäre. Man kann z. B. das Erbrecht der unehelichen Kinder, wenn ein Statutarrecht schweigt, nicht aus älteren Deutschen Statuten erklären, sondern muß das Römische Recht anwenden;

2) in der Richtung auf solche Deutsche Gesetzgebungen, wo das Römische Recht keine subsidiäre Bedeutung hat, also, was dasselbe ist, nicht gemeines Recht mehr ist, wie in Oesterreich, Preussen, Baden, ist merkwürdig, daß ge-

rade die Methode dieser neuen Gesetzgebungen in abstracten Sätzen sich auszusprechen, sey es allgemein, sey es detaillirt, uns in das Römische Recht zurückführen muß, welches keine andern Mittel der Aufklärung als allgemeine Sprach- und Denkregeln in der Anwendung auf juristische Begriffe und concrete factische Erscheinungen hat, während die neuere Methode entweder hierüber ganz weggeht, und folglich den Weg offen läßt, oder manchmal besondere Regeln durch das Gesetz schafft, die so wenig helfen, als wenn die gesetzgebende Gewalt der Sprache ihre Regeln vorschreiben wollte.

Diese Abschweifung von dem eigentlichen Gegenstande unserer Arbeit enthält nicht nur die Rechtfertigung dafür, daß wir uns auf alle einzelne Titel der Pandecten in der Lehre von den Legaten einlassen wollen, sondern für den Zweck und Plan unserer Darstellung selbst.

§. 5.

De instructo vel instrumento legato. Dig. XXXIII. 7.

Der Begriff einer Einrichtung ist ein durchaus relativer, und solange unfruchtbar, bis er durch die Beziehung zu seinem substantivo wie jedes Prädicat seine Bedeutung und seinen Umfang erhält. Im Uebrigen ist dies Verhältniß in jeder Sprache gleich, und daher lassen sich Betrachtungen der Römer, die sie über das Vermächtniß der Einrichtung anstellten, recht gut in unser Leben verarbeiten. Dies allein ist, wie schon angegeben, der Zweck unserer Darstellung, und daher entfernen wir Alles, was blos antiquarischen Zweck hat, und was selbst von diesem Standpunkte wenig wissenschaftliche Würdigung verdienen möchte. Dabei müssen wir auch Alles fallen lassen, was sich nur auf den Römischen Sprachgebrauch gründet, z. B. den Unterschied

des instrumenti fundi, des fundus instructus, und des fundus cum omnibus, quae in fundo sunt. Dieser Unterschied, welcher im Groben als ein quantitativer [1]) erscheint, wird blos aus der den Willen des Anordnenden ausdrückenden Sprache entwickelt, und diese Feinheit des Unterschiedes der gedachten Prädicate ist in der Deutschen Praxis nie bemerkt worden. Dagegen ist ein anderer Punkt uns mit den Römern gemein, nämlich der Unterschied von Pertinenz und Einrichtung. Pertinenz einer Sache ist ein juristischer Theil der Sache selbst, und gehört zum Hauptobjecte ohne besondere Erwähnung, dagegen die Einrichtung ist ein Complex von Sachen, die zum Gebrauche und zu dem vollkommenen Zustande des Hauptobjects dienen, aber als einzelne und besondere Theile des Vermögens des Inhabers jenes Hauptobjects geachtet werden. Ebenso entsprechen sich gewissermaßen die Worte Geräthschaft, suppellex, und Einrichtung instrumentum. Bald nämlich gehörte auch, wie bei uns suppellex zum instrumento, bald nicht.

Um zu den wichtigsten Resultaten zu kommen, müssen wir gleich auf die einzelnen Hauptobjecte eingehen, in Beziehung auf welche von der Einrichtung vorzüglich die Rede ist und seyn kann. Wir heben eben daher aus dem vorliegenden Pandectentitel hervor:

I. das instrumentum fundi im engern Sinne, wo fundus soviel als Landgut, ager, bedeutet, und bemerken Folgendes:

Die Einrichtung eines Landguts besteht aus sehr verschiedenartigen Dingen, und die Römer fanden es daher nur rathsam, eine ganz allgemeine Bezeichnung zu geben.

l. 8. D. h. t.

---

1) Daher auch instructior. l. 12. §. 27. D. h. t.

In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt [1]).

Hierauf werden die Gegenstände der Einrichtung in der Richtung zu diesem dreifachen Zweck exemplificirt, wie dies in dem Sinne unserer Landwirthschaft zu thun nicht schwer seyn würde. Dabei bemerken auch die Römer, daß man sich nach der Landessitte in zweifelhaften Punkten richten müsse [2]). Im Einzelnen ist anzuführen:

1) die meisten Explicationen kommen hier in Beziehung auf die zum Landgute gehörenden Sklaven vor, was uns natürlich nicht interessirt [3]). Dagegen ist Einiges in Beziehung auf den Viehstand anzuführen: Im Zweifel gehört der volle Viehstand dazu, ohne Unterschied der Thierarten, (Zugvieh, Mastvieh, Vögel, Bienen [4]) und es wird nicht darnach gefragt, ob das Vieh von den Früchten des Guts überwintert werden kann, oder nicht; dem Legatar kommt vielmehr zu, wie es dem Erblasser zugestanden hätte, über das vorhandene Vieh zu verfügen, es erhaltend oder verkaufend und consumirend [5]). Wenn das Zugvieh als dienstbar einem bestimmten Gute bezeichnet ist, und darnach auf dem Gute gebraucht wird, so gehört es zum instrumento, auch

---

1) Vergl. auch Pauli Sent. rec. lib. III. tit. 6. §§. 36. 37. 38.

2) l. 8. §. 1. D. eod. Die Basiliken legen aber diese Stelle anders aus, sie nehmen nämlich die Hinweisung auf gewisse regiones nicht als dispositiv, sondern als blos enunciativ, und meinen, wenn in einigen Gegenden die villa cultior sey, also höherer Wohlstand sich finde, so könne man dies oder jenes noch zur Einrichtung rechnen.

3) Varro nennt die Sklaven, insoferne sie zur Einrichtung gehören, instrumentum vocale, das Vieh semivocale, und jede andere Sache mutum und könnte sich gewissermaßen auf Aristoteles beziehen. Cujac. oper. t. I. pag. 807.

4) l. 10. 12. §. 1. D. h. t.

5) l. 25. pr. D. h. t.

wenn es auf einem andern Hofe stände [1]). Daß das Vieh aber nicht zufällig auf dem Gute stehen müsse, wenn es zu dessen Einrichtung gehören soll, ist ebenso natürlich, und geht aus dem im vorigen §. angeführten Beispiele von der Schaafheerde hervor. Wenn der Erblasser ausdrücklich von dem Vieh gesprochen hat, welches auf dem Gute sich befindet, so kann man darüber zweifelhaft seyn, ob auch das spätere, d. i. nach der Willenserklärung erst dahin gebrachte Vieh zum Vermächtnisse gehöre; allein da nach allgemeinen Grundsätzen, wie oben gezeigt worden, Alles, was zur Zeit des dies legati cedens als Theil des Instruments erscheint, zum Vermächtnisse gehört, so ist aus dem Beisatze „was da ist", quae tunc ibi essent, nichts Beschränkendes zu schließen, weil die ganze Beziehung auf die vorhandenen Stücke mehr augendi als minuendi legati causa gemacht ist. So erklären wir die oft besprochene l. 19. pr. D. h. t. [2]).

2) In Gemäßheit des oben angegebenen Princips gehören zur Einrichtung eines Landguts die vorräthigen zur Wirthschaft und Saat nöthigen Früchte. Was jedoch die Wirthschaft betrifft, so unterschied man bei den Römern das instrumentum rusticum und urbanum; das Letztere umfaßte nicht die zur Bewirthschaftung des Guts gehörigen Stoffe und Geräthschaften, als vielmehr die für die Bewohner der Gutsgebäude, d. i. die Herrschaft, nöthigen Wirthschaftsvorräthe (Cibaria). Diese können dann freilich nur als mitvermacht angesehen werden, wenn sie speciell erwähnt sind [3]).

---

1) l. 4. D. eod.

2) Averanius Interpret. lib. 3. c. 25. Westphal von den einzelnen Vermächtnißarten. S. 267. 8.

3) l. 12. 27. §. 2. D. h. t. Pauli S. R. lib. 3. tit. 6. §§. 42. 43.

3) Ein ähnlicher Unterschied wie bei den Früchten findet in der Richtung auf die Geräthschaften des Landguts statt. Dasjenige nämlich, was zur Bewohnung gehört, supellex, fällt ohne ganz besondere Erwähnung nicht in die Einrichtung des Landguts [1]; also nur das, was nach dem oben angegebenen Principe ad agrum colendum et ad fructus conservandos gehört [2]. Wenn daher nicht eigentlich ein ökonomisches Gut, sondern eine villa Gegenstand des Vermächtnisses war, so ist gewiß, daß Früchte und Geräthschaften, die etwa ad agrum colendum hier sind, nicht zur Einrichtung gehören, aber eher supellex. Doch auch hier haben wir zwei widersprechende Stellen in unserem Titel [3].

II. Das Instrumentum domus. Hier muß man besonders auf zwei Unterscheidungen aufmerksam seyn, nämlich auf das Verhältniß einer Sache als Pertinenz des Hauses im Gegensatze der Einrichtung, weil die Pertinenz, ohne daß die Einrichtung vermacht zu seyn brauchte, auf den Legatar übergeht [4]; — ferner auf das Verhältniß des instrumenti und ornamenti. Im Zweifel ist nämlich nur das erstere, nicht das andere vermacht [5]. Dabei aber versteht sich, daß Alles, was zur Erhaltung und zur Reinigung des Hauses angeschafft ist, als Theil der Einrichtung erscheint [6]. Auch gehören alle Materialien hierher, die zur Ergänzung des Fehlenden als Vorrath da liegen [7].

---

1) l. 12. §. 15. D. h. t. Die l. 12. §. 28. hat den fundus, wie er eingerichtet ist, ohne Rücksicht auf seine Bestimmung im Auge. Siehe den Eingang dieses §.
2) l. 12. §. 1. D. eod.
3) l. 16. 19. §. 1. D. h. t.
4) l. 12. §§. 23 — 26. D. h. t.
5) l. 12. §. 16. D. eod.
6) l. 12. §§. 18. 21. 22.
7) l. 12. §. 19. D. eod.

III. Das Instrumentum tabernae. Hier hängt Alles davon ab, was es für eine taberna ist, denn unter diesem Worte wurden bei den Römern die verschiedensten Wirthschaften, Gewerbsetablissements und Handelsniederlagen verstanden [1]). Hierin hat sich allerdings so Viel verändert, daß wir keinen Gebrauch mehr vom Römischen Rechte machen können. Nur das wollen wir noch erinnern, daß auch ganze Geschäfte, d. h. nicht blos universitates corporum, sondern wirkliche Vermögenscomplexe, die zu einer gewissen Erwerbgeschäftsbestimmung administrirt wurden, Gegenstand des Vermächtnisses seyn konnten, und wobei dann Forderungen und Schulden auf den Legatar übergingen. Von der Art dieses Uebergangs war schon oben die Rede.

IV. Instrumentum navis. Aus der hierher gehörigen Stelle l. ult. D. h. t. lernen wir besonders, daß die Frage über die Einrichtung auch gar häufig bei den Geschäften unter Lebenden vorkommt, und daß durchaus dieselbe Art der Interpretation hier, wie bei den Erwerbungen von Todeswegen, statthat. Im Uebrigen gibt uns der casus dieses Fragments ein merkwürdiges Beispiel, wie übersubtil die Erklärungen der Römischen Juristen oft waren: die scapha navis soll nicht zum instrumento gehören, weil die Dinge, welche die Einrichtung einer Sache machen, immer etwas anderes dem Gattungsbegriffe nach seyn mußten, wie die Hauptsache selbst. Dagegen waren andere Gedanken wieder um so gesunder, z. B. wenn Jemand sage, die Sache, so wie sie steht und eingerichtet ist, mit ihren ꝛc., so soll der Beisatz mit ihren durchaus nicht so genommen werden, als

---

1) l. 23. D. h. t.

habe Alles, was hier nicht angeführt ist, ausgeschlossen werden sollen [1]).

V. Endlich sind in diesem Titel eine Reihe von Einrichtungen aufgeführt, die die Werkzeuge zur Ausübung von Künsten und Gewerben bilden: namentlich der Kunst des Arztes und Wundarztes [2]), des Mahlers [3]), des Gewerbes der Bäcker [4]), Fleischer [5]), Fischer [6]).

Im Allgemeinen sind noch folgende Sätze auszuzeichnen, obgleich man bei der Erklärung des Römischen Rechts in der Annahme genereller Grundsätze vorsichtiger seyn muß, als man gewöhnlich glaubt;

1) ein Ausdruck, welcher sehr auf das Bestehende, auf das Factische in der Art hinweist, daß man grammatische, logische und juristische Untersuchungen entbehren kann, war bei den Römern „sicut est, sicuti possedi", was im Deutschen etwa so vorkommt, „in dem Zustande, in welchem das Gut und seine Einrichtung ist". Hier muß man nicht einmal großen Werth auf das Grübeln nach der Intention des Testators legen, sondern den Zweifel allein aus der Untersuchung des objectiven factischen Zustandes lösen [7]);

2) eine zweite Richtung, wo man sich im Zweifel helfen kann, ist, daß, wenn der Testator auf das Gut, fundus, ut optimus maximusque est [8]), hingewiesen hat, man geneigt seyn muß, den Grundsatz über die Beziehung einer Sache zur Hauptsache so weit auszudehnen, als es nur immer geschehen kann. Nur die Grenze muß man anerkennen,

---

1) l. 12. §. 46. D. h. t.

2) l. 18. §. 10. — 3) l. 17. pr. — 4) l. 18. §. 1.

5) l. 18. pr. — 6) l. 17. §. 1. D. h. t.

7) l. 20. §. 9. D. h. t.

8) l. 22. pr. D. eod. cf. l. 18. §. 9. D. eod.

daß dasjenige, was nicht zur Benützung der Hauptsache dient (nicht usus causa auf dem Gute ist), sondern nur zufällig oder der Verwahrung wegen (custodiae causa) sich da befindet, auf keinen Fall in das Legat eingeschlossen ist [1]). Dagegen was nur zufällig vom Gute zur Zeit des dies legati cedens entfernt ist, gehört allerdings zum Legate [2]). Das Zufällige hat seinen Gegensatz zum Willen des Testators, wie im Criminalrechte der casus zum dolus; namentlich, wenn die Sache weggenommen ist, um sie zum Nutzen eines andern Guts zu verwenden, oder wenn die Sache verkauft ist [3]), so ist schon nach allgemeinen Grundsätzen es so anzunehmen, als habe der Anordner seine letztwillige Gesinnung in Beziehung anf diese Sache ändern wollen;

3) zur Erklärung dieser und anderer Lehren im Römischen Rechte fehlt es uns noch sehr, theils an der juristischen Lexicographie, theils an der Kenntniß des öconomischen Zustandes jener Zeit. In letzterer Hinsicht z. B. hatten die Römer Güter, welche ganz unabhängig von ihrem übrigen Vermögen administrirt wurden, so, daß hier auch die ausstehenden Forderungen, namentlich wegen verkaufter Früchte zur Einrichtung gehörten, und gleichsam als Fond oder Betriebs-Capital angeschlagen wurden. In der andern Hinsicht kann selbst die Rechtswissenschaft, die sich ganz aus einem bestimmten Volke herausgebildet hat, der Kenntniß der im Leben vorkommenden Terminologieen nicht entbehren, und verlangt daher nicht blos eine Zusammenstellung der juristisch technischen Ausdrücke, sondern auch Einsicht in alle jene

---

1) l. 12. §. 29. D. eod. Pauli S. R. lib. 3. tit. 6. §. 39. l. 1. Cod. de V. S.

2) l. 12. §. 38. l. 20. §§. 6. 8. D. eod.

3) l. 3. §. 1. D. eod.

Wortbedeutungen, welche in den verschiedensten Richtungen des menschlichen Haushalts vorkommen. Wenn von diesem Standpunkte die Römische Rechtswissenschaft für uns ganz abgestorben ist, so kann man doch aus den uns hinterlassenen Fragmenten sehen, wieweit die Römer in ihrer praktischen Rechts-Entwickelung uns voraus waren, und wie lange wir noch zu thun haben, um nur auf den rechten Weg zu kommen, auf welchem wir dergleichen Untersuchungen erst anfangen können. Freilich sind wir auch nicht so reich, wie die Römer, und haben nicht die Neigung, durch Vermächtnisse unser Vermögen so zu zersplittern, sowie überhaupt wir vorziehen, in bestimmten Geldsummen die Legate festzustellen, zumal die Affection zum baaren Gelde nie größer und selbst in der allgemeinen Meinung mehr gebilligt war, wie in unsern Tagen.

§. 6.

De supellectile legata. Dig. XXXIII. 10.

Wir befolgen die Methode vom Allgemeineren immer zu dem weniger Allgemeinen fortzugehen. Das Wort supellex [1]) bei den Römern wurde gewissermaßen juristisch bestimmt

a) durch einen positiv allgemeinen Gedanken — continentur eae res, quae ad usum communem (cotidianum) patris familias paratae sunt [2]),

b) durch einen negativ-allgemeinen Gedanken, quae in aliam speciem non cadunt [3]), wobei dann

c) die Kenntniß der hier verstandenen aliae species

---

1) Etymon l. 7. pr. D. h. t.

2) l. 6. D. h. t.

3) l. 7. §. 1 D. eod.

nöthig ist. Diese aber ist angegeben l. 1. 2. D. h. t. neque argento aurove facto vel vesti adnumerantur. Daher steht dieser Titel eigentlich in der nächsten Verbindung mit dem zweiten Titel des XXXIV. Buches, wornach man auch sieht, daß diese Specification nicht als vollendet angesehen werden kann.

Im Uebrigen müssen wir auch hier gestehen, daß dieses Alles nur für das Römische Leben gilt, wie sonnenklar aus manchen bestimmten Einzelnheiten geschlossen werden kann. So wollen wir nur anführen, daß in der alten Zeit nichts von Silber zur supellex gestellt werden durfte, obgleich man einig war, daß es bei diesem Begriffe auf das Materiale eigentlich nicht ankommen könne, und der Jurist beruft sich auf die seculi severitas [1]). In der posterior aetas wurde dies anders [2]); aber komisch ist es, wie der Jurist gerade um die Ansicht der posterior aetas zu rechtfertigen sich darauf bezieht, daß das Bett des Ulysses, an welchem die Penelope ihn wieder zu erkennen dachte, auch mit Gold und Silber verziert gewesen sey. Oder wollte der Jurist dadurch anzeigen, daß auch zu einer nicht luxuriösen Zeit an den Geräthen des Hauswesens Gold und Silber vorkommen könne? Daß zur supellex Thiere nicht gehören, ist besonders angeführt [3]). Was unsern Sprachgebrauch angeht, insoferne er in eine gewisse juristische Bestimmtheit gebracht werden soll, so müßte man zunächst in jedem Lande auf die Ausdrücke bei den Inventarisationen sich beziehen, weil hier nicht blos das Wort im Munde des Laien, sondern im Munde des Juristen und zwar nach einem her-

---

1) l. 3. §. 5. D. h. t.

2) l. 9. §. 1. D. eod.

3) l. 2. cit.

gebrachten, folglich durch eine juristische Quelle, die Gewohnheit, geheiligten Sinne erscheint. Indessen lassen sich doch auch hier einige noch praktisch anwendbare Gedanken aus diesem Titel des Römischen Rechts nehmen, und unsre Arbeit, auf ihn einzugehen, ist also auch für unser Leben nicht verloren.

Supellex — Geräthschaft ist nämlich

1) nur auf Mobilien zu beziehen. Dinge, welche als Immobilien erscheinen, oder als Pertinenz von Immobilien können niemals zu den Geräthschaften gerechnet werden [1]). Natürlich aber gehören, wie schon bemerkt, nicht alle Mobilien hierher, sondern

2) die nächste allgemeine Bestimmung für die hierher gehörenden Mobilien findet sich im Zwecke, für welchen sie gebraucht wurden, und diesem entsprechend im Orte, wo die Mobilien sich befinden. Daher gehört z. B. ein Wagen, vehiculum, nicht zum Hausrath [2]), daher gehören die Dinge, welche von dem Bewohner zur Ausübung seiner Kunst gebraucht werden, nicht zu den Geräthschaften [3]): wäre aber eines vorübergehenden Zweckes wegen etwas weggenommen, so wird dadurch die Eigenschaft als Theil des Hausgeräthes so wenig verändert, wie unter solchen Verhältnissen die Pertinenzeigenschaft [4]);

3) noch näher bestimmt werden diese Dinge dadurch, daß sie einen Complex bilden; wenn man theils die Absicht des Anordnenden, also den subjectiven Zweck, theils die Bestimmung der Sachen, also den objectiven Zweck, gegen-

---

1) l. 13. D. h. t.
2) l. 5. §. 1. D. eod.
3) l. 6. pr. D. eod.
4) l. 12. §. 40. D. 33. 7.

einander abmißt, so wird man leicht darauf kommen, was in einem concreten Falle zu diesem Complexe gehört. Es zeigt sich nämlich hier leicht, wieweit der Complex ausgedehnt werden sollte, und folglich, welche einzelne Sache in den Complex fällt. Hierbei ist nur das Einzige nicht zu übersehen, daß unter den Römischen Juristen streitig war, ob die Absicht des Testators, die sich sicher in bestimmten Worten ausdrückt, so wichtig sey, daß der objective Zweck und der darnach gebildete allgemeine Sprachgebrauch zurückgesetzt werden müsse. Der Fall nämlich ist folgender: Es hätte Jemand sein gesammtes Hausgeräthe vermacht, und die unverkennbare Absicht gehegt, daß man darunter Alles verstehen werde, was im Hause ist, namentlich seine kostbaren Gemälde und Bücher; der Erbe aber will diese beiden Arten von Sachen nicht abliefern, weil sie speciell nicht legirt seyen, und der Ausdruck Hausgeräthe darauf nicht gehe, daher auch nicht einmal auf den Beweis etwas ankomme, ob der Testator die Bücher und Bilder einzuschließen wirklich gemeint gewesen sey. In einem solchen Falle argumentirte Tubero: es komme Alles auf den Willen des Anordnenden und darauf an, daß es nur sicher sey, wie der Anordnende unter einem allgemeinen Ausdrucke gewisse Sachen enthalten gedacht habe, aber die andere Parthie der Rechtsgelehrten, nicht verkennend die Schärfe dieses Arguments, wollte doch bei dem Grundsatze des Servius festhalten: Non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere, d. h., der Jurist müsse den allgemeinen Sprachgebrauch so gut wie ein Gesetz respectiren, und daher dasjenige, was gleichsam juris ist, nicht zur res facti machen. Und wir halten diese Ansicht, welche auch die in den Pandecten

herrschende ist [1]), offenbar für die feinere, weil, wenn man in jedem einzelnen Falle zugeben wollte, daß über die Bedeutung des Ausdrucks, welchen die Partheien gebrauchen, wie über ungewisse facta verhandelt werden dürfte, der Jurisprudenz dasselbe widerführe, was jedem Körper geschieht, dem man den Grund und Boden entzieht, auf welchem er ruht. Der allgemeine Sprachgebrauch unter der Voraussetzung, daß nicht eine Zweideutigkeit des Ausdrucks in Betracht kommt, ist eine Sache, die der Richter wie das jus als feststehend und ihm bekannt voraussetzen muß, und nicht zum Gegenstande weiterer Verhandlungen kann werden lassen;

4) endlich ist es möglich, daß in Beziehung auf eine einzelne Sache der Umstand, daß sie ihrer Natur nach zu einem gewissen Complexe von Sachen gehört, nicht entscheidet, nämlich, wenn sie eine fremde Sache ist [2]), wenn sie vom Testator speciell einem Andern vermacht ist, oder endlich wenn sie als Pertinenz einer andern unbeweglichen oder beweglichen Sache erscheint.

Wenn die Römer zwischen **supellex urbana et rustica** unterschieden haben, so kann für unsere Zeit kein Gebrauch mehr von dieser Begriffsbestimmung gemacht werden.

§. 7.

De auro, argento. XXXIV. 2.

In diesem Titel sind eigentlich die verschiedensten Kostbarkeiten für Männer und Weiber zusammengefaßt, und die darauf bezüglichen Stellen untereinander geworfen. Wir

---

1) l. 7. §. 2. D. h. t.

2) l. 9. §. 2. D. h. t. redet zwar nur von einer verpfändeten Sache, die sich im Haushalte befindet; allein man muß nach den allgemeinen Grundsätzen über das Vermächtniß fremder Sachen

wollen, obgleich auch hier nur das noch Praktische und Wichtigste herauszuheben ist, die einzelnen Kostbarkeiten unterscheiden.

Vieles haben die Gold- und Silberwaaren gemeinsam, namentlich sah man

1) auf das aurum vel argentum signatum, die Münzen, besonders diejenigen, welche als Geld gebraucht werden — dieses aurum signatum gehört nicht zu dem Vermächtnisse von Gold- und Silberwaaren, und der Satz muß auch jetzt noch als entscheidend angenommen werden [1];

2) das aurum et argentum factum [2] et infectum. Zu der Waare der letzteren Art, d. i. dem unverarbeiteten Gold und Silber rechnete man nicht blos dasjenige, was dem Künstler zur Herstellung irgend einer Arbeit gegeben war [3], sondern alles, was, wie wir sagen, als Bruchgold und Bruchsilber vorhanden ist [4]. Es war nämlich hier die rudis materia in Betracht genommen, wornach eigentlich das aur. vel arg. infectum charakterisirt wurde [5]. Wo blos die rudis materia anzuschlagen ist, gehört das Object immer und aus-

---

annehmen, daß der Testator eine solche Sache dadurch, daß er einen allgemeinen Complex von Sachen vermachte, nicht mitvermachen wollte. §. 4. J. h. t.

1) l. 19. pr. l. 27. §. 1. D. h. t. Aus dem nichtjuristischen Standpunkte schließt anders Cicero in topicis cap. 3. (in der Ausgabe von Orelli (opera omn.) I. pag. 506.

2) Die kostbarste Verarbeitung des Goldes geschah durch das caelare, dessen Bedeutung Facciolati und Winkelmann zeigen.

3) In dieser Beziehung ist kein Zweifel, daß, wenn der Künstler die Arbeit noch nicht geliefert hat, also aurum factum noch nicht ist, dennoch die Waare hierher gehört, wenn nur aus diesem Golde ein bestimmtes Gefäß gemacht werden soll. l. 34. pr. D. h. t.

4) l. 27. §. 3. D. eod.

5) l. 19. §. 11. D. eod.

schließend zum Vermächtnisse der Gold- und Silberwaaren, aber bei dem verarbeiteten Gold und Silber kann die Masse auch zu einem andern Complexe zu rechnen seyn, z. B. zu dem Vermächtnisse des Schmucks, oder des supellex, wenn nämlich das Gold nur die Nebensache an jenem Objecte ist, welches zum Schmucke dient. Die Römischen Juristen haben hier ganz vorzüglich das Verhältniß der Haupt- und Nebensache untersucht, aber nicht das Princip des größeren und geringeren Werths des einen und andern als entscheidend hervorgehoben [1]), als vielmehr auf die Bestimmung der Sachen gesehen [2]), und auch dasjenige, was in der allgemeinen Ansicht, und wenn es hieran fehlt, in der Meinung des Anordnenden, als Hauptsache zu achten sey [3]), in Betracht gezogen. Zur besonderen Erläuterung der Ansicht, daß nicht alles verarbeitete edle Metall, namentlich das weniger im Werthe stehende Silber, zum Vermächtnisse der Gold- und Silberwaaren gehöre, dient vorzüglich l. 27. §. 6. D. h. t.

Argentum factum recte quis ita definierit, quod neque in massa, neque in lamna [4]), neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamento insit.

Die inaurata gehören nicht zu dem Vermächtnisse der Goldwaaren [5]), dagegen allerdings diejenige materia, quae

---

1) l. 19. §. 20. D. eod.

2) l. 19. §. 13. D. eod.

3) l. 29. §. 1. l. 32. §. 5. D. eod.

4) Siehe darüber Facciolati, der übrigens nicht genau ist, und namentlich blos sagt, lamna bedeute das argentum infectum in dem Sinne von nicht gearbeitetem Silber.

5) Ueber das Wort inauratum und seine Bedeutung Bynkershoeck Observ. jur. rom. lib. VI. cap. 14. Averanius Interpret. I. c. 19. No. 7. und außer unserer Stelle l. 19. §. 6. D. h. t. l. 41. §. 1. D. 18. 1.

auro argentove injecta sit [1]). Auch ist noch anzuführen, daß die Gold- und Silberwaaren, welche im Vermögen des Testirenden sich vorfinden, demselben aber nicht gehören, als legirt nicht angesehen werden sollen [2]). Endlich wurde oft ein besonderer Theil der Gold- und Silberwaaren zum Legate bestimmt durch nähere Bezeichnung seines Gebrauches, wornach dann auch in dem Aussuchen der einzelnen species sich allein zu achten war. So z. B. sprach man vom silbernen Eß- und Trinkgeschirr, Badegeschirr, Reisegeschirr — von dem Silber zum Hand- und Hausgebrauch [3]).

Wenn die Gold- und Silberwaaren nach einem bestimmten Gewichte ohne nähere Bezeichnung der oben angegebenen Art, d. i. ihrer Bestimmung vermacht sind [4]), so sagen die Römer, daß es hier eigentlich nicht auf die species, sondern auf die quantitas ankomme [5]), woraus folgt, daß, wenn auch Gold- und Silberwaaren in der im letzten Willen bestimmten Quantität im Vermögen vorhanden sind, der Onerirte sich doch nach dem Werthe mit dem Honorirten abfinden, d. h. in baarem Geld das Legat ausantworten kann. Man könnte meinen, der Werth sey natürlich nach der Zeit zu bestimmen, wo das Recht auf das Legat begründet wird; allein es ist von dem praesens tempus legati, d. i. der Zeit der Anordnung die Rede in den Worten: sed pretium praesentis temporis praestari debet [6]). Im

---

1) l. 29. pr. D. h. t. l. 19. §. 3. 4. D. eod.

2) l. 27. §. 2. D. h. t.

3) l. 28. D. h. t.

4) l. 1. §. 1. D. h. t. in den Worten: quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit. Siehe auch l. 9. D. eod. si non species designata sit.

5) l. 19. §. 1. D. h. t. nec ex vasis tanget (legatarius).

6) l. 9. l. 34. §. 1. D. h. t. articulus *est* praesentis temporis

Uebrigem ist die obligatio des Onerirten keine alternativa, sondern es ist vielmehr, wie die Neueren sagen, ein jus alternativum vorhanden, d. h. der Onerirte kann in natura oder in pretio prästiren [1]), deshalb, wenn es zum Prozesse kommt, und der Richter auf die Naturalprästation erkannt hat, kein Grund zur Beschwerde da ist [2]).

Zum Schlusse wollen wir noch folgende Interpretationsregeln der Römischen Juristen anführen:

1) wie fein grammatisch sie verfuhren und nach dem Genius der lateinischen Sprache verfahren konnten, zeigen die Fälle in l. 34. §. 1. 2. D. h. t., wo am Ende Alles auf die Worte quodcunque und quod ankommt, nämlich quodcunque uxoris causa paratum esset, und quod ejus causa paratum erit. Es hängt freilich hier auch etwas, wie die Stelle selbst sagt, davon ab, daß einmal die nächste Vergangenheit, esset, das anderemal die Zukunft, erit, ausgedrückt ist; allein den Umfang zeigt recht gut quodcunque im ersten Falle an, während im zweiten Falle das bloße relativum steht. Daher hätte der große Cujacius in diesen Stellen zu keinen gewaltthätigen Emendationen seine Zuflucht zu nehmen gebraucht [3]);

2) wenn der Testirende Gold- und Silberwaaren zum

---

demonstrationem in se continet. Unter dem praesens tempus wird aber bestimmt die Zeit des letzten Willens verstanden. Averanius in den Interp. lib. 3. c. 11. nr. 12. meint jedoch es komme immer darauf an, wie es der Testator angesehen habe.

1) l. 35. pr. D. h. t. Der Kläger muß aber in natura fordern: und kann nicht alternative klagen: es ist dies so bei der Pfandklage gegen den dritten Besitzer, bei der Klage ob laesionem enormem, bei der Noxalobligation.

2) l. 35. §. 1. D. h. t.

3) Observ. lib. 2. obs. 39. Majansius ad 30. JCtos tom. 1. pag. 344.

Gebrauche, aber auch zum Verkaufe als Handelsmann oder Trödler in seinem Vermögen hat, und im Allgemeinen seine Gold- und Silberwaaren vermacht, so können die Sachen der letzteren Bestimmung nicht dazu gerechnet werden [1]): es müßte denn der Wille des Testirenden unzweifelhaft seyn;

3) wird das Silber und Gold, welches an einem bestimmten Orte sich befindet, vermacht, so ist dasjenige, welches ohne Wissen und Auftrag des Anordners an diesen Ort gebracht wurde, nicht zu dem Vermächtnisse gehörig, und es kommt nicht darauf an, ob ein dolus dabei obgewaltet oder nicht, und was über des Testators Sinn in einem solchen Falle zu muthmaßen seyn dürfte [2]);

4) solche Kostbarkeiten wie Gold und Silber sollten nach dem Willen des Anordnenden oft von dem Honorirten einem Dritten erhalten werden, so daß dieser Dritte sie mit dem Tode des Legatars zu empfangen hatte. Hier entstand dann unter den Römischen Juristen die Frage, ob der Legatar in einem solchen Falle wirklich das Eigenthum oder nur den Nießbrauch erhalte. Die entscheidende Meinung war diejenige, welche dem Legatar die günstigere ist, nämlich, daß er das volle Eigenthum cum onere fideicommissi haben soll [3]).

§. 8.

Von den Sachen, welche den Zwecken der Weiber dienen — ornamentum, mundus, unguentum und namentlich von dem Vermächtnisse derjenigen Dinge, quae uxoris causa parata sunt. XXXIV. 2.

Von diesen Sachen des Luxus und der Mode weitläuftig zu reden, ist hier nicht der Ort. Der Verfasser dieses

---

1) l. 32. §. 4. D. h. t.

2) l. 39. §. 2. D. eod.

3) l. 15. D. h. t.

Buches hat auch überhaupt die Ansicht von der Jurisprudenz, daß es ihr nicht zukommt, auf alle Wege einzugehen, wodurch die Meinungen, Sitten, Gebräuche, Fertigkeiten und überhaupt die ganze Methode des äußeren Lebens in ihren Kreis gezogen werden. Mit Unrecht gehen namentlich in unsern Zeiten hierin die Franzosen viel zu weit. Sie schreiben viele Bände über den ususfructus, indem sie die ganze Oeconomie nach der Mannigfaltigkeit der Sachen, die das Vermögen der Menschen bilden, ausführen, während der Römische Jurist hier ganz allgemein auf den guten Oeconom verwiesen hat. Es gehört daher in ein juristisches Werk nicht eine Darstellung der Pariser Mode, wenn man von dem Vermächtnisse der weiblichen Herrlichkeiten sprechen will, und noch weniger kann es an diesem Orte darauf ankommen, den Haushalt einer Römischen domina zu beschreiben. Theilweise hat bekanntlich Vortreffliches hierüber geliefert C. A. Böttiger in seiner Sabina. Aber derselbe hat natürlich von seinem rein antiquarischen Standpunkte weniger auf das Juristische Rücksicht genommen. Wir wollen daher einiges Wenige in dieser speciellen Rücksicht gleichsam beifügen. Richtig bemerkt

1) schon Böttiger auf Cujacius zu Paulus sent. recept. [1]) sich berufend, daß die Römischen Juristen sehr genau das ornamentum und den mundus muliebris unterschieden hätten [2]). Mundus est, quo mulier mundior fit lautiorve — ornamenta, per quae ornatior efficitur mulier. Mundus ist der Inbegriff jener Dinge, welche zur Behandlung des weiblichen Körpers nach dem vollen Um-

1) lib. 3. tit. 6. §§. 83. 84.

2) Böttiger charakterisirt diesen Unterschied durch die Französischen Ausdrücke bijoux und nippes.

fange der von der Haarspitze bis zur Fußzehe berechneten Geschäfte vorkommen, und die großentheils Böttiger unter den Morgenscenen im Putzzimmer einer reichen Römerin beschreibt. Aller Stoff und alle Geräthschaften, deren man sich hier bediente, gehören zum legatum mundi, und gar oft waren nach der Absicht des Testators auch die Sklavinnen dabei, welche die Geschäfte verrichteten. Namentlich gehören hierher die unguenta; nur muß man bemerken, daß die Römerinnen auch einige unguenta valetudinis causa hatten, welche dann von diesem Vermächtnisse ausgenommen waren [1]). Zum ornamentum dagegen werden alle jene Sachen gerechnet, welche das Weib als Ausschmückung an ihrem Leibe trägt; mit Recht haben die Römer bemerkt, aus dem Bette könne man ornata, aber nicht mundata aufstehen [2]). Zu den ornamentis gehören aber nicht die vestimenta [3]);

2) die Ornamenta fanden, wie bei uns, hauptsächlich am Kopfe, Halse und an den Händen Platz [4]): und bestanden vorzüglich in gemmis, margaritis, lapidibus et unionibus (Perlen); — bloßer Goldschmuck wurde mehr zum aurum als zum ornamentum gerechnet, z. B. Ringe. Jedoch konnte es kommen, daß die darin befindlichen Steine als zum Schmuck gehörend herausgenommen und an die Legatarin abgeliefert werden mußten [5]);

3) es versteht sich, daß, wenn der Testator oder die Te-

---

1) l. 25. §. 12. D. h. t.

2) l. 25. §. 10. D. eod. inserta margaritarum pondera e collo dominarum auro pendeant, ut in somno quoque unionum conscientia adsit. Plinius histor. nat. XXIII. 3.

3) l. 26. 37. D. eod.

4) Paulus l. c. §. 84.

5) l. 17. D. h. t.

statrix mit den einzelnen Theilen des Schmuckes eine Veränderung vorgenommen hat, das Legat insoweit als revocirt erscheint [1]), also wenn z. B. Steine aus Ohrenringen in eine Dose gefaßt wurden.

Wie erstaunlich der Aufwand war, welchen die Römer in der Zeit ihres höchsten Luxus für ihre Weiber machten, ist schwer darzustellen; denn abgesehen von der Sklavenwelt, die sie ihnen zu Gebote stellen, war es eine Masse von Kostbarkeiten und Stoffen zum Theile aus den entferntesten Weltgegenden, die der Weiber wegen aufgeboten wurden. All' dieses faßte man unter dem Ausdrucke zusammen, quae uxori parata sunt. Merkwürdig ist, daß selbst dasjenige dann dazu gehörte, was der weiblichen Dienerschaft angeschafft war [2]). Man nahm, wenn solche Sachen zum Vermächtnisse der Frau gegeben wurden, die Anordnung in der möglichst weiten Bedeutung, nur mußte die Anschaffung, wenn auch auf vorherige Bestellung nicht erst nach dem Tode des Mannes geschehen seyn [3]). Selbst wenn eine Scheidung eingetreten war, soll es erst eine quaestio facti seyn, ob das Vermächtniß nicht stattfinde [4]). Die im Leben gemachten Schenkungen wurden besonders durch dies Legat bekräftigt, und um es vollkommen zu machen, warf man jede grammatische Fessel weg, wie z. B. in dem Falle, wo so legirt ist: Uxori meae mundum, ornamentum, seu quae ejus causa paravi, do lego, wo die Frau Alles haben soll, was für sie angeschafft ist, und folglich das Wörtchen seu den Zweck

---

1) l. 6. §. 1. D. eod.

2) l. 13. D. h. t.

3) l. 2. 4. 5. D. h. t.

4) l. 3. D. eod.

der Ampliation hat, wie dies auch manchmal in einem andern Falle vorkam [1]).

§. 9.

Vestimenta.

Von diesem Theile des Vermögens sowie von den Rechtssätzen darüber ist aus dem Leben der alten Welt die wenigste Anwendung mehr zu machen. Wie man die Kleidungen zu unterscheiden pflegte, sieht man am besten aus den ll. 22—26. D. h. t. sowohl hinsichtlich des Gebrauchs, wobei merkwürdig ist, daß es gemeinsame Stücke für Männer und Weiber gab [2]), als hinsichtlich der Mode der Nationalität; ferner sieht man hier auch, wie die vestimenta von den ornamentis verschieden waren, wobei jedoch sicherlich das von jenen gelten muß, was von diesen in dem Falle gilt, wo der Schmuck dem Befehle des Verstorbenen entgegen nicht mit in das Grab gegeben wird, daß nämlich diese Stücke dann nicht dem Erben verbleiben, sondern dem Legatar zufallen [3]). Wie Kleider zum ususfructus vermacht werden können, wobei besonders diejenigen in Betracht kommen, welche vermiethet zu werden pflegen, wie z. B. Maskenkostüme [4]), davon in der Lehre vom legatum ususfructus. Endlich ist noch anzuführen, daß die Testirenden bei den Römern, wie bei uns, gar oft auf ihre Kleidungsstücke verweisen, wobei dann keine andern im Zweifel gemeint waren, als die, welche zum Gebrauche ihres eigenen Leibes bestimmt sind [5]).

---

1) l. 30. D. h. t.
2) l. 23. §. 2. D. h. t.
3) l. 40. §. 2. D. h. t.
4) Bei den Römern scenicae vestes seu funebres.
5) l. 25. §. 6. D. h. t.

§. 10.

Statuae atque imagines.

Der Kunstsinn der alten Welt, welchen uns so herrlich Winkelmann in seiner Geschichte der alten Kunst beschrieben hat, äußerte sich besonders in den Werken der Bildhauerkunst. In dem letzten Willen der reichen Alten trat er auf eine doppelte Art hervor, einmal, indem man die schönen Werke höher schätzend wie das Vermögen als einen besonders heiligen Theil der Vermächtnisse ansah, und daher auf die Naturalablieferung an den Legatar strenge wachte, worüber die zwei einzigen Stellen in diesem Titel l. 12. 14. Kunde geben; das anderemal, indem man in eben dem Sinne, in welchem bei uns letztwillig Stiftungen begründet werden, das Andenken großer Männer, großer Ereignisse durch Errichtung und Aufstellung von Statuen an den passenden Orten zu feiern suchte. Das Legat der letzteren Art gehört nicht hierher, indem es das Legat der Ausführung eines Werkes ist, folglich nicht Rechte, namentlich Eigenthum an vorhandenen Körpern gibt, sondern den Onerirten verpflichtet, etwas in das Werk zu setzen. Es konnte hier der Zweifel entstehen, an wen in einem solchen Falle das Legat gerichtet sey, wie diese Frage in Beziehung auf Stiftungen bei uns vorzukommen pflegt. Marcellus erklärt sich darüber so:

l. 6. §. 2. D. 34. 2.

Lucius Titius testamento ita scripsit, Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quaero, an legatum valeat? Marcellus respondit, valere et operis, caeterorumque, quae ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam

pertinere: intelligi enim potuit, aliquod civitati accedere ornamentum.

Also die Stadt wurde als die Eingesetzte angesehen, welcher das Werk zur Zierde gereicht. In gleicher Weise muß bei einer Stiftung, welche in einer Stadt ihre Wirksamkeit äußern soll, auch wenn gar nichts in der Einsetzung von der Stadt gesprochen wäre, diese als eingesetzt betrachtet werden. Und so liegt in dieser Stelle ein specielles Argument mehr für dasjenige, was wir an einem andern Orte über die juristische Natur der Stiftungen ausgeführt haben [1]), und was bei Gelegenheit des berühmten Städel'schen Falles in Frankfurt a. M. in Berücksichtigung hätte genommen werden müssen. Hierher (zur univ. leg.) gehört auch nicht das Vermächtniß einzelner statuae und imagines, und nur das ist wieder gelegentlich zu bemerken, daß die Römer hier nicht sowohl die körperliche Eigenschaft der Sache als das Kunstwerk im Auge hatten, wie schon oben erinnert worden. Nicht die tabula, sondern das Bild ist legirt, oder besser, die tabula ist nur die Nebensache am Objecte des Legats l. 12. D. cit. Eine Statue, welche einen Arm von einer andern Statue erhalten hat, ist dadurch als Kunstwerk nicht verändert, sondern ist das alte Kunstwerk, wie die l. 14. D. cit. ausspricht. So unbedeutend daher diese Stellen auf den ersten Blick scheinen, so sehr sind sie wichtig, weil man aus ihnen sieht, wie bei solchen Gegenständen des Vermächtnisses die Kunstbedeutung als Maaßstab der Sache und der Interpretation des Legats gelten muß. Sicherlich haben die älteren Römischen Juristen über statuae und imagines sich weiter verbreitet; denn da das alte Leben so reich daran war, so muß man wohl annehmen, daß die Juristen von

1) Civilist. Archiv IX. Bd. II. Heft.

den Einzelnheiten dieses Reichsthums mehr und lieber mögen geredet haben [1]), als von den einzelnen vestimentis. Die alten Juristen, welche so gerne auf Homer, den Sänger der Götterwelt, hinsahen, sollten hier Gottvergessen gehandelt haben! Allein in Justinians Sammlung weht schon der nicht selten harte Hauch des Frühlingsmorgens des Christenthums, und daher ist im Corpus juris geflissentlich Alles weggeblieben, was auf die Statüen der alten Götter Bezug hatte, die sich doch bis in die neueste Zeit so zahlreich noch in den Trümmern und wiedererrichteten Pallästen Roms fanden, daß daraus der ganzen übrigen Welt etwas mitgetheilt werden konnte.

§. 11.

De penu legata. XXXIII. 9.

Unter penus, penu, penum (Genitiv penus, penoris, peni), gener. masc. et fem. [2]) verstand man dasjenige, was wir etwa Hauswirthschaftsbedarf nennen; es ist demnach eine universitas von Dingen, die sich auf Küche und Keller, unter Umständen wohl auch auf einige andere zur Consumtion bestimmte Hausbedürfnisse bezog. Der Umfang dieses Vermächtnisses wurde auf verschiedene Art näher bestimmt:

1) indem penus ein für allemal gegeben werden sollte. Hier war

---

1) Winkelmann am Ende des 3ten Capitels XII. Buches glaubt zwar, daß die Alten von der Kunst wenig geredet hätten, weil jeder sie im Auge hatte: allein dies hat er nur von den Künstlern und Kunstliebhabern selbst sagen wollen, nicht von den Juristen, die doch so viel von aurum, vinum und allen Sachen des Lebens gesprochen haben und ex officio sprechen mußten.

2) Auch wohl neutr. l. 4. §. 3. D. h. t.

a) möglich, daß das Vermächtniß durch die Beziehung auf dasjenige, was zur Zeit des Todes des Erblassers in der Speise- und Vorrathskammer vorhanden ist, bezeichnet und resp. beschränkt wurde [1]),

b) möglich, daß das Vermächtniß dadurch erklärt wurde, daß der Erblasser deshalb auf seine Einrichtung in Rom oder an einem andern Orte in dieser Beziehung verwies [2]),

c) möglich, daß der Erblasser ganz allgemein auf seine ganze Hauswirthschafts-Hinterlassenschaft sich bezog [3]).

In allen diesen Beziehungen war dann gewiß, daß man wieder im Einzelnen untersuchte, was dazu gehörte [4]), namentlich auch hinsichtlich der Gefäße, besonders bei solchen Sachen, welche ohne Gefäße nicht aufbewahrt werden können [5]), was Alles, da solche Dinge aus dem Sprachgebrauche erklärt werden müssen, uns nicht mehr interessirt;

2) indem penus in annos singulos gegeben werden sollte. Hier richtet sich das Vermächtniß natürlich nach dem Bedürfnisse des Honorirten, und weil dies eine immerhin schwer zu ermittelnde Sache ist, so war man bei den Römern gewohnt, alle Unverlässigkeit dadurch abzuschneiden, daß der Erblasser es zugleich in eine feste Summe taxirte. Diese Aestimation fand auch oft dann statt, wenn penus nur ein für allemal gegeben wurde. In diesem Falle war dann wieder ein jus alternativum für den Onerirten vor-

---

1) l. 4. §. 1. D. h. t.
2) l. 4. §. 4. D. eod.
3) l. 7. D. eod.
4) Ein Princip war es dabei, daß auch Alles zu diesem Vermächtnisse gehört, was ein Mittel ist zur Herrichtung der Speisen und Getränke, selbst Instrumente: und die Römer waren in der Geltendmachung dieses Prinzips recht liberal.
5) l. 3. und l. 4. pr. D. h. t.

handen [1]). Dieser nämlich ist zwar nur schuldig den penus zu geben (in praestatione esse dumtaxat penum), aber wenn er säumig ist, kann er auf die aestimatio belangt werden. Eine obligatio alternativa ist daher im eigentlichen Sinne hier nicht vorhanden, auch nicht davon die Rede, daß das Wahlrecht auf den Legatar übergeht. Wenn nun aber penus in singulos annos vermacht, und dabei aestimationis causa eine Summe für das ganze Vermächtniß gesetzt war, so ward es zweifelhaft, wie es zu halten sey, wenn der Onerirte ein und das andere Jahr penum prästirt hatte, nunmehr aber saumselig wurde. Hier sagt der Jurist, der Onerirte müsse immerhin noch die ganze Summe bezahlen und zwar, ut ejus indevotio coerceatur [2]).

Ueberall konnte natürlich der Erblasser bei diesem Vermächtnisse besondere Beschränkungen machen, z. B. er konnte den penus praeter vinum vermachen [3]): — auch ward dies Vermächtniß aus den eigenen Verhältnissen des Erblassers im Geiste seines Willens interpretirt, z. B. wer soviel Früchte baute, oder anschaffte, um davon zu verkaufen, hinterläßt zum penus nicht alle vorräthigen Früchte, sondern nur soviel, als zu seinem Hausbedürfnisse und zwar für ein Jahr (die natürliche Grenze der häuslichen Oeconomie) nöthig sind [4]).

§. 12.

De tritico, vino vel oleo legato. XXXIII. 6.

In die Lehre von der universitas rerum legata gehört eigentlich dieser Titel nicht, denn es ist hier von einer

---

1) l. 19. pr. D. 36. 2. cf. l. 1. §. 8. D. 35. 2.

2) l. 1. D. h. t.

3) l. 4. §. 6. D. h. t. l. 2. pr. D. 33. 6.

4) l. 4. §. 2. D. h. t.

quantitas legata die Rede [1]). Darauf ist auch schon oben §. 3. aufmerksam gemacht worden. Allein da sich, in objectiver Hinsicht, dieser Titel am nächsten dem im vorigen §. behandelten anschließt, und da dann wieder mit diesem Titel in derselben Rücksicht die Titel de alimentis und de legatis annuis zusammenhängen, so wollen wir diese Lehren gleichsam einschieben, und am Schlusse des ganzen Hauptstücks noch einige allgemeine Betrachtungen über das Vermächtniß eines Inbegriffs von Sachen folgen lassen. Was nun die quantitates betrifft, so ist

1) gewiß, daß sie corporales res enthalten [2]), und in dieser Beziehung mit den meisten universitates rerum übereinkommen, eben so ist

2) gewiß, daß sie sich von den universitates rerum zunächst darin unterschieden, daß hier immer auf die species etwas ankommt, nicht aber bei den quantitates, weshalb auch bei den universitates rerum corporalium die vindicatio statthat, nicht aber bei den quantitates, auf welche nur eine persönliche Klage gerichtet werden kann [3]). Aber zu weit geht

3) v. Buchholz, wenn er annimmt, der Ausdruck „quantitas" sey nur bei Geldsummen gebraucht worden, und wenn er in dieser Beziehung wirklich die klar gegen

---

1) A. M. ist Buchholz in s. Versuchen S. 15., welcher auch diese legata zur universitas legata zählt; allein die l. 7. D. 33. 6. ist zu erklären aus demjenigen, was unten im Texte unter Nr. 5. steht, und sehr verwirrend ist dieses Schriftstellers Darstellung, wenn er sich auf den Ausdruck „ornamentorum universitas" beruft. Die ganze Sache hängt auch mit seiner falschen Ansicht zusammen, daß nur bei dem Gelde von einer Quantität die Rede seyn könne.

2) l. 95. D. 32. Buchholz Versuche S. 12. 13.

3) l. 6. D. 12. 1. Quantitas, quae in obligatione versatur.

ihn sich ausdrückende l. 34. §. 6. D. 30. chicanirt; im §. 3. ist nämlich von der quantitas die Rede, welche zuerst auf die nummi — dann auf das pondus auri vel argenti angewendet wird, worauf im §. 6. der Jurist fortfährt: Proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero. mensura continetur . . .

Im Uebrigen

4) gehören zu den Dingen, welche ihre juristische Bestimmung in Quantitäten oft finden, nicht blos die Sachen, quae usu consumuntur vel minuuntur, nicht blos die Sachen, welche gewöhnlich zu den res fungibiles gestellt werden, weil man im Leben sie mehr nach Quantitäten als nach den speciellen Körpern [1]) behandelt, sondern es können durch den Willen des Anordnenden auch andere Sachen gleichsam zu fungiblen gemacht oder besser nach Quantitäten bestimmt werden, so, daß es eine petitio principii wäre, wenn man die juristische Bedeutung und Anwendung des Begriffes „quantitas“ aus der abstracten Natur gewisser Sachen bestimmen wollte. So z. B. können Sklaven und animalia nach Quantitäten legirt werden. Indessen ist nicht zu läugnen, daß diejenigen Sachen, welche man bei Geschäften unter Lebenden und von Todes wegen nicht anders als durch Bezeichnung der Quantität zu bestimmen pflegt, unter dem technischen Ausdrucke „fungible Sachen“ zusammengestellt werden können, nur muß man nicht übersehen, daß die quantitative Bestimmung des Objects auch bei andern Sachen vorkommen kann. Ebenso muß

5) darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Vermächtnisse solcher Sachen, wie z. B. Wein, Getraide nicht

---

1) Der Gegensatz von corpus zur quantitas ist der von singula species zur summa.

durch Maaß und Gewicht, sondern vielmehr durch eine allgemeine Bezeichnung des Vorraths bestimmt seyn können, wie etwa in dem Falle, wo Jemand allen Wein des Jahrs 1834, welchen er besitzt, Jemanden vermacht. Hier ist in der That eine universitas legata, ohne Rücksicht, ob sie aus verschiedenen Weinsorten oder nur aus einer Weinsorte besteht. Hierher gehört dann auch der Fall der l. 7. pr. D. h. t., wo der Jurist annimmt, daß, weil der Testator die Quantität des Weines nicht bestimmt habe, Alles für legirt angesehen werden müsse, was der Verstorbene hinterlassen hat, natürlich in seiner Eigenschaft als Oeconom oder Hausvater, denn wenn er Handel mit dem Weine zu treiben pflegt, so kann die Sache nicht dahin ausgedehnt werden [1]).

Im Einzelnen ist über diese legata quantitatis noch Folgendes zu bemerken:

a) Es läßt sich denken, daß eine Quantität Wein vermacht, aber zugleich angegeben werde, woher er genommen werden solle, z. B. X. soll zwei Fuder von demjenigen Weine bekommen, welcher in meinem Weinberge im Jahre 1834 gebaut worden ist. Wenn hier nur 1½ Fuder gezogen worden wären, so würde das Legat darauf zu beschränken seyn, denn der Jurist sagt, im Zweifel sey die vom Orte der Erzeugung gemachte Bezeichnung als dispositiv anzunehmen: quasi taxationis vicem obtinere haec verba, *Quod natum erit* [2]).

---

1) So geben wir dem Worte paterfamilias in l. 7. pr. D. h. t. seine eigene Beziehung.

2) l. 5. D. h. t. Wenn jährlich eine gewisse Quantität Wein von einem Grundstücke vermacht ist, und einmal in einem Jahre nicht so viel Wein gebaut wird, so soll das Fehlende vom Weine des vorigen Jahrs gegeben werden, doch meint der Jurist hier, dies sey eine benigna interpretatio und die Sache doch immer quaestio voluntatis. l. 13. D. h. t.

b) die nach Quantitäten gemachten Legate bestehen vielfach aus Objecten, welche nur in gewissen Gefäßen bewahrt werden können, woraus dann die natürliche Frage kam, ob die Gefäße als mitvermacht gelten müßten. Die Römer haben offenbar unterschieden, ob der Wein, das Oel u. s. w. ohne Erwähnung der Gefäße vermacht sey, oder mit Erwähnung derselben. Im ersten Falle sagt Paulus

l. 4. D. 33. 9.

Nam, quod liquidae materiae sit, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id, sine quo esse non potest: vasa autem accessio penus [1]), non legata sunt [2]).

Der Jurist nimmt also an, daß die vasa als Pertinenz zu betrachten seyen. Nun entsteht die weitere Frage, was die Römer unter vasa verstanden. Wenn wir eine antiquarische Untersuchung hier im Auge hätten, so müßten wir die verschiedensten Worte zu erklären suchen dolia, amphora, cada, cupa, utres, culei, worunter der zweite Ausdruck auch zugleich, wie bei uns, ein Maaß bedeutete [3]), dabei müßten wir dann auf den alten und noch erhaltenen Gebrauch der Griechen, ihren Wein in Schläuche, und kleinere Gefäße abzufüllen (diffundere), uns einlassen, und endlich sowohl bei alten guten Classikern, z. B. einem Horatius, als auch bei den Basiliken Raths holen; allein um das noch anwendbare Prinzip des Rechts zu finden, bedarf es dieses Excurses nicht, vielmehr ist unzweifelhaft folgen-

---

1) An einem andern Orte accessio vini l. 3. §. 1. D. 33. 6.

2) Der Gegensatz, der hier gemacht ist, erklärt sich aus dem darauf folgenden Satze, wornach, wenn kein Wein da ist, auch die vasa, die nur accessio sind, nicht gefordert werden können.

3) So sprechen wir von einem Fuderfaß.

der Hauptgedanke entscheidend: diejenigen Gefäße, welche eine Bestimmung für einen gewissen Ort haben, und entweder befestigt sind, oder doch hier beständig bleiben sollen, wie die im Keller befestigten großen Fässer (dolia) oder auch andere Gefäße, die zum instrumento eines Guts gehören, und auf diese Art für einen usus perpetuus sind, können keinesfalls als mitvermacht angesehen werden [1]). Auch darf es als gewiß gelten, daß bei einem solchen Legate, wo die vasa als accessio nicht bezeichnet sind, alle jene Geräthschaften nicht zum Vermächtnisse gehören, welche als Transportmittel gebraucht werden. Und so dürfte das Zubehör nach unsrer Sitte nur auf die kleinen Fässer, in welchen etwa ein gewisser kostbarer Wein verwahrt wird, oder auf die Bouteillen zu beziehen seyn, wenn der vermachte Wein in solchen vom Erblasser aufbewahrt wurde. — Wäre dagegen vinum cum vasis vermacht, so ist nach der Interpretation der Römer gewiß, daß nicht nur der Wein vermacht ist, welcher in solchen kleineren Gefäßen sich findet, sondern auch der Wein in größeren Fässern, denn der Umstand, daß die Fässer als Pertinenz eines Kellers oder als Theil eines Instruments nicht mitvermacht seyn können und sollen, hat keinen beschränkenden Einfluß auf den Umfang des Legats selbst [2]): dabei ist dann billig anzunehmen, daß die Gefäße mit Ausschluß derjenigen, die ihrer Natur nach bleiben müssen, als ausdrücklich mitvermacht erscheinen, zumal wenn man sagen kann, daß auch für den Fall des Verkaufs diese als Zubehör angesehen werden, worauf besonders die l. 15. D. h. t. großen Werth legt.

c) Da nach der eben gegebenen Entwickelung der Wein

---

1) l. 3. §. 1. l. 14. D. h. t.

2) l. 6. 15. D. h. t.

oft Gegenstand des Vermächtnisses ohne das Gefäß ist, worin er sich befindet, so wurde bestimmt, daß, wenn der Vermächtnißnehmer die Fässer durch Abfassung seines Weines zur gehörigen Zeit nicht leer mache, der Onerirte Schadloshaltung fordern können, und zwar durch Retention und Exception. Nicht ohne Gefahr aber handle er, wenn er andere Selbsthilfe gebrauche, und etwa den Wein ausgieße [1]).

d) Wenn eine so außerordentliche Quantität vermacht ist, daß man sieht, dieselbe sey kaum herbeizuschaffen, so versteht sich von selbst, daß die Anordnung als nicht ernstlich gemeint ohne allen Bestand ist [2]).

e) Wenn nichts über die Qualität bestimmt ist, so steht die Qualität gänzlich im arbitrio des Onerirten. Natürlich darf er nicht Essig für Wein geben, auch keinen verdorbenen Wein; aber außerdem kann der Honorirte weder darauf provociren, daß der Erblasser besseren Wein getrunken oder geführt habe, noch darauf, daß die Leute jener Gegend, wo der Erblasser lebte, besseren Wein zu führen und zu trinken gewohnt sind [3]). Zwar spricht die in der Note angeführte Stelle nur vom Oel; allein die analoge Anwendung auf den Wein ist unbedenklich [4]). Im Uebrigen ist noch zu

---

1) l. 8. D. h. t. cf. l. 1. §. 3. D. 18. 6. In der letzten Stelle findet sich im Ganzen dasselbe Princip, und es ist dies einer der Fälle, wo Alles von dem rechten Maaße gebrauchter Selbsthilfe, folglich vom Nothstand an sich und von der rechten moderatio dabei abhängt. Es ist dies derselbe Fall, wie wenn Jemand bei ausgebrochenem Feuer Hand an seines Nachbarn Haus legt, um dadurch das Feuer vom eigenen Hause abzuhalten und in andern Beziehungen l. 14. D. 19. 5. l. 49. D. 9. 2. Civilist. Archiv VIII. Bd. Nr. 5.

2) l. 7. §. 1. D. h. t.

3) l. 4. D. h. t.

4) Mühlenbruch doctr. Pand. §. 737. Note 8. hält die Bestimmung für eine auf das Oel nur anwendbare Singularität;

bemerken, daß der Querirte wirklichen Wein aus Trauben geben muß, nicht etwa Aepfelwein, denn in Beziehung darauf kann man mit Ulpian sagen [1]: vini appellatione non continebitur proprie — denn unter Wein wird verstanden, quod ex vinea natum vinum permansit, wie die Römer vortrefflich ausdrückten, was man fühlt, wenn man weiß, daß in gewissen Weingegenden der eigentliche Wein mit Obstwein gemischt zu werden pflegt.

f) Was alter und neuer Wein zu nennen sey, entscheiden die Römer wie alle Wein-bauende Völker. Vetus accipietur, quod non est novum, id est, et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur. Nam aliter observantibus, quis finis, aut quod initium veteris vini sumeretur? [2]) Allerdings versteht man oft unter altem Wein etwas anders; allein dies ist entweder der Fall in solchen Ländern, wo kein Wein gebaut wird, und wo also nur der mehrjährige, kostbarere Wein durch Handel im Interesse des Handels hingebracht wird, oder es ist dies der Fall auch in den Weinländern in den Augen vornehmerer Consumenten, allein der Jurist muß den Sprachgebrauch im Munde des Wein-bauenden Volkes suchen, und in unserm Falle ist auch nur in der angegebenen Richtung eine feste Grenze zu finden. Im Uebrigen ist die Sache anders, wenn der Testator es anders verstanden hat [3]).

---

allein wir sehen nicht ein, daß ein anderer Standpunkt entscheidend seyn könnte, wenn nicht der Wille des Testators auf irgend eine Weise uns hinweghilft; denn man findet dies z. B. auch in unserm Leben bei dem sogenannten Bestallungswein, wo der Berechtigte immer dem arbitrium des Verpflichteten überlassen ist und bleibt.

1) l. 9. pr. D. h. t.
2) l. 11. 12. D. h. t.
3) l. 10. D. eod.

Am Schlusse dieser Darstellung, die sich so ziemlich über den ganzen Titel der Pandecten verbreitet hat, ist nur noch zu bemerken, daß über andere Gegenstände, bei welchen die Quantität zur Bestimmung derselben Maaßgebend ist, namentlich über eigentlich fungible Sachen, z. B. Getraide, andere Getränke als Wein überhaupt analoge Anwendung der besprochenen Grundsätze möglich und ausreichend seyn wird.

§. 13.

De alimentis legatis. XXXIV. 1.

Auch in diesem Titel sieht man recht deutlich, wie die ausgebildete Jurisprudenz eines Volkes ein Spiegel seines Lebens ist, folglich nicht nur überall das Nationelle vom Allgemeinen unterschieden werden muß, sondern auch Manches erst durch die neuere Jurisprudenz für unsere Verhältnisse neu geschaffen und jedenfalls weiter auszubilden ist. In diesem Titel ist fast durchaus von Alimenten an Freigelassene die Rede, welche der Erblasser bei seinem Leben versorgt hatte, und für die er auch über seinen Tod hinaus noch Vorsorge treffen wollte. Dies factische Verhältniß ist uns ganz fremd, und nicht einmal auf unsere Dienstboten recht anwendbar, welchen oft das Gnadenbrod letztwillig zugedacht wird. So gewöhnlich überhaupt bei den Römern die Alimentslegate waren, so selten kommen sie aus dem eben angegebenen Grunde bei uns vor, und so behutsam muß man ebendeshalb in der Aufstellung allgemeiner Grundsätze seyn. Außer dem Falle der Versorgung alter Dienstleute finden sich Alimentslegate bei uns in Beziehung auf nahe arme Verwandte, auf Geisteskranke, auf angenommene Pflegekinder u. s. w., wo fast immer die Individualität des Falles auf eigenthümliche Resultate führt. Wenn

wir hier Alles weglassen, was die Römischen Liberti angeht, und behutsam in der Aufstellung allgemeiner Grundsätze sind, so möchte nur Folgendes hervorzuheben seyn:

1) das Wort „alimenta“ entspricht an sich dem Deutschen Worte „Unterhaltung“ und geht daher nicht blos auf die Nahrung (cibaria), sondern auch auf die Kleidung (vestiaria) und auf andere Bedürfnisse des physischen Lebens, z. B. Wohnung, Heitzung, nicht aber auf die Bedürfnisse des geistigen Lebens (disciplina).

l. 6. D. h. t.

Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest: caetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur.

Natürlich kommt es auch hier auf die Individualität des Falles und auf den Willen des Anordnenden an, denn die Individualität des Falles gibt den rechten Maaßstab für die Interpretation des Willens.

l. 7. D. h. t.

Nisi aliud testatorem sensisse probetur.

Natürlich ist es auch, daß, wenn der Testator durch klare Worte seinen Willen beschränkt hat, z. B. daß er statt Alimente blos von der Kost sprach, darnach der Umfang des Vermächtnisses bestimmt wird.

l. 21. D. h. t.

Diariis (vel cibariis) relictis: neque habitationem neque vestiarium, neque calciarium deberi palam est: quoniam de cibo tantum testator sensit.

Wenn die Neueren eine Eintheilung in die alimenta naturalia et civilia gemacht haben, so wollten sie nicht immer den oben angedeuteten Unterschied in die Bedürfnisse des physischen Lebens und der disciplina ausdrücken, son-

dern den den Römern gar nicht bekannten Unterschied in einfache und standesmäßige Unterhaltung; die Römer kennen nämlich wohl auch eine Verschiedenheit in der Größe der Unterhaltungskosten, wenn diese zu arbitriren sind, aber hier wird nicht aus der Germanischen Ständeverschiedenheit, sondern aus dem Vermögen des Onerirten oder Anordners (facultates) die Bestimmung gemacht, wovon gleich mehr.

Zu den Gegenständen des physischen Bedürfnisses gehört natürlich auch das Wasser, wo dessen Anschaffung Kosten macht [1]). In dieser Beziehung ist die famose l. 14. §. 3. D. h. t. hierher gekommen, welche von den neueren Schriftstellern gewöhnlich in der Lehre von den Servituten behandelt wird. Dieser Stelle ist viel mehr Wichtigkeit gegeben worden, als sie verdient. Sie lautet im Ganzen so:

Quidam *libertis suis* ut alimenta, ita aquam quoque, per fideicommissum reliquerat. Consulebat de fideicommisso: cum in ea regione Africae vel forte Aegypti res [2]) proponebatur, ubi aqua venalis erat. Dicebam igitur, esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam esset comparaturus: nec videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta. Nam et [3]) haustus aquae, ut pecoris ad aquam appulsus est servitus, personae tamen ejus, qui vicinus non est, non inutiliter relinquitur [4]): in eadem causa erunt

---

1) l. 1. D. h. t.

2) In vielen MSS. und Ausgaben steht noch agi.

3) Haloander liest et si.

4) Andere lesen est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur. In der dritten Ausgabe der

gestandi, vel in tuo uvas premendi, vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi; haec enim aqua personae relinquitur.

Nehmen wir vorerst den Eindruck und Zusammenhang der ganzen Stelle:

1) Jemand vermacht seinen libertis Alimente. Also handelt es sich gar nicht von Besitzern benachbarter Güter, sondern von armen Hausgenossen oder Bewohnern desselben Dorfes oder derselben Stadt: der Gedanke der Prädialservitut konnte daher nur durch einen Excurs, welchen der Jurist macht, in unsern Fall gezogen werden.

2) Es ist nämlich von einer Gegend die Rede, wo das Wasser gekauft werden muß, und der Jurist entscheidet daher richtig, der Onerirte habe auch das Wasser zu prästiren, und nun fügt er bei: nec inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta, d. h. man könne nicht sagen, das Vermächtniß der aqua sey ungültig, weil der Vermächtnißnehmer nicht possessor praedii vicini sey; dazu gehört dann auch der Schluß der ganzen Stelle, denn die dazwischen liegenden Worte sind offenbar per parenthesin zu nehmen: dazu gehört der Schluß also, der so lautet: haec enim aqua personae relinquitur, d. h. eigentlich, es ist hier blos von einer Obligation oder im besten Falle von einer persönlichen Servitut die Rede.

3) Um nun auf die bestrittene eigentlich nur einer Parenthese angehörende Stelle überzugehen, so ist gewiß, daß

Pandecten §. 279. Note 9. läßt Mühlenbruch das Wort personae ganz weg; allein in der späteren Abhandlung sieht er, daß dies zu kühn wäre. Wenn durch die Stelle in der Parenthese blos gesagt seyn soll, „bei der eigentlichen Servitut dürfe die Vicinität nicht fehlen“, so ist freilich nichts dagegen zu erinnern.

diese Stelle davon sprechen sollte, daß, obgleich solche Rechte als Prädialservituten vorkämen (denn dies ist in Beziehung auf die unmittelbar vorhergehenden Worte unzweifelhaft) — doch sie auch als Personalrechte bestellt werden könnten, und nun ist nur bedenklich, ob der Berechtigte die besondere Eigenschaft des vicinus haben müsse. An und für sich ist bei den Personalrechten davon nichts abhängig, in dem vorliegenden casus mit den libertis nirgends etwas darüber angedeutet, vielmehr sollen sie in Gegenden, wo alle, Nachbarn und Nichtnachbarn, das Wasser kaufen, es blos deshalb haben, weil es zu den Alimenten gehört: und so dürfte man wohl auf den ersten Blick nicht finden, daß diese Parenthese einen neuen Rechtssatz habe schaffen oder aussprechen wollen.

4) Auch die noch darneben gestellten Beispiele sind nicht entscheidend, denn es ist eine bekannte Sache, daß man wohl bei dem Gegenstande dieser Rechte durch die Lage des fundus gleichsam muß eingeladen werden, d. h. ganz entfernt Wohnende werden sehr natürlich ein solches Recht für unnütz finden; allein es folgt doch nicht daraus die Nothwendigkeit eines Nachbarverhältnisses, wie dieses in Beziehung auf Prädialservituten durch das räumliche Bedürfniß geboten ist. Ueberhaupt wird man sich hier leicht verstehen, wenn man die Bedeutung des Wortes vicinus näher untersucht. In unsrer Lehre von den Prädialservituten kann es keine andere Beziehung haben, als die der angrenzenden Lage, denn so sind die Ausdrücke „vicina villa [1]), vicinum praedium [2]), vicinus fundus [3]) vicinae aedes [4]) bestimmt

---

1) l. 44. D. 41. 1.
2) l. 7. §. 5. D. eod. l. 1, §. 8. D. 43. 27.
3) l. 17. D. 45. 3. l. 18. §. 2. D. 41. 2.
4) l. 18. §. 2. et 12. D. 39. 2. l. 13. §. 3. D. eod.

gebraucht, und will man im vergleichenden Sinne von der vicinitas der Person sprechen, so muß die Nähe seines Wohnorts oder Wohnhauses damit verstanden seyn. In der strengen Analogie nun müßte die berechtigte Person so nahe wohnen, wie wenn der Bewohner eines Hauses eine Prädialservitut ausüben will, und nur in diesem Sinne hätte der Gedanke, daß der Berechtigte ein vicinus seyn müsse, einen juristischen Standpunkt. Dies aber konnte bei einem Rechte der Person im Gegensatze des Prädialrechts gewiß nicht gemeint seyn, so wenig bei einer bloßen obligatio, wie bei einer Personalservitut. Einmal nämlich wäre ein solcher Gedanke eine der Natur des Personalrechts (in unserm Sinne) widerstrebende Beschränkung, denn so wie bei den Prädialrechten das Erforderniß nur aufgestellt ist, um im natürlichen Bedürfnisse der Grundstücke die Rechtfertigung des ewig dauernden Rechts zu finden, und insoweit folglich die Servitut selbst zu beschränken, so ist bei den Personalrechten lediglich aus dem Bedürfnisse der Person und aus der möglichen Befriedigung desselben zu schließen, und da die obligatio an sich nirgends solche Beschränkungen kennt, im Zweifel auch Nichts bei Personalservituten darüber zu präsumiren, da diese Rechte der letzteren Art von den Obligationen zunächst nur durch die Rechtsverfolgung nicht aber durch ihren Inhalt sich unterscheiden. Es ist gar nicht abzusehen, warum der Personalberechtigte im Nachbarhause wohnen muß, wenn ihm die Alimente und damit eine Wassergerechtigkeit vermacht wären. Der ganze Fall der Stelle weist auch nicht im entferntesten darauf hin, und da die Sache aus dem Principe heraus, d. h. aus der von dem Prädialrechte durchaus verschiedenen Natur des Personalrechts unerklärbar wäre, so würde auch Niemand darauf

gefallen seyn, wenn die gemeine Leseart unserer Stelle nicht darauf zu führen schiene. Allein wir greifen diese Leseart mit denselben Argumenten an, mit welchen sie der neueste Vertheidiger derselben zu rechtfertigen sucht [1]).

a) Wenn man das Wort personae zur servitus zieht, indem man die Interpunction nicht nach servitus, sondern nach personae setzt, so muß man, da unsere meisten MSS., besonders der späteren Zeit, die Interpunctionen wegließen, dieses aus der Natur der Sachen rechtfertigen können; allein von diesem Standpuncte aus ist nichts für diese Ansicht, alles dagegen. Der Jurist sagt im vorausgehenden Satze, die Prädialservitut setze die Nachbarlichkeit voraus, und nun fährt er fort: das jus aquae ist eine Servitut — also denkt er gewiß nur an die Prädialservituten; ohnedies versteht man unter servitus im Zweifel immer eine Prädialservitut. Noch mehr; der Jurist will zeigen, daß dies Recht aber auch als Personalrecht erscheinen könne, also muß das Wort personae zum nächsten Satz gehören.

b) Wenn man statt ei — eius liest, so weiß jeder, der viele MSS. behandelt hat, daß man dies mit reinstem Gewissen thun kann, indem gewöhnlich hinter dem ei, wenn es eius bedeuten sollte, nur oben am Kopfe des i. ein kleines Zeichen angehängt war, welches bedeutete, daß dem Worte noch etwas fehle, wie man ja für alle Endsylben diese Sigle hatte [2]). Dies Zeichen konnte, wo der Sinn nicht absolute darauf aufmerksam machte, wie dies hier bei der Zweideutigkeit der Stellung von personae der Fall ist, leicht nicht beachtet werden. Endlich

c) kommt es noch auf das Wörtchen non vor inutiliter

---

1) Mühlenbruch im civilist. Archiv XV. Bd. S. 382. ff.

2) Z. B. tam̃ statt tamen, nascit̃ statt nascitur u. s. w.

an. Mühlenbruch gibt zu, daß von jeher die meisten Juristen dies Wörtchen eingeschoben hätten, aber ohne das Zeugniß der Hand- und Druckschriften; allein gerade über diese letztre Behauptung sind die Acten nicht geschlossen; daß aber das non, welches unmittelbar vorherging, d. h. vor est stand, und nach est gleich wieder folgen mußte (non est non) das zweitemal unnatürlich scheinen konnte, zumal gleich wieder eine Negation, kommt inutiliter, ist nicht schwer zu begreifen — es wird also auch hier zunächst darauf ankommen: Was gebietet der Sinn? Hüten wir uns vorerst, etwas in die Stelle hineinzulegen, oder Unterschiede zu machen, die nicht klar ausgesprochen sind. Die Stelle spricht davon, daß den libertis unter dem Alimentsvermächtnisse an Orten, wo das Wasser nur mit Kosten anzuschaffen sey, auch das Wasser gebühre. Das Recht auf Wasser komme sonst als ein Prädialrecht vor, welches ein praedium vicinum voraussetze, aber hier sey dies nicht der Fall, sondern ein persönliches Recht vorhanden. Dies ist der langen Rede kurzer Sinn. Nun will aber Mühlenbruch in dieser Stelle noch etwas finden, was er für wesentlicher als die aus der pars decisa genommene decisio hält. Nämlich in der Stelle soll unterschieden seyn nicht blos zwischen dem Prädial- und Personalrechte, sondern zwischen der Prädialservitut, Personalservitut und der obligatio. Und dies soll erwiesen werden dadurch, daß das Comma nach personae gesetzt wird, aber dann dürfte gewiß die Verbindung nicht zweimal mit denn, nämlich nam, und enim: sondern sie müßte mit einem aber geschehen seyn. Das nam im ersten Falle zeigt, daß nicht von einem Gegensatze zur Prädialservitut die Rede ist, und erst mit dem darauf folgenden tamen beginnt der Gegensatz. Das

enim am Ende der Stelle zeigt, daß der Jurist überall nicht von dem andern Gegensatze der Personalservitut und der obligatio sprechen wollte, sondern nur überhaupt das jus personae dem jus praedii entgegensetzte, unter dem ersten aber sowohl die Personalservitut als die obligatio verstehen konnte, weil, wie schon oben bemerkt ist, hinsichtlich des materiellen Inhalts des Rechts hier kein Unterschied ist. Mühlenbruch gibt selbst zu, daß hier eigentlich nur der Gegensatz von Prädialrecht und dem jus personae ventilirt werde; von dem jus aquae als Personalservitut zu sprechen war gar keine Veranlassung; ferner ist in der Stelle nur der Gegensatz ausgedrückt zwischen der Vicinität, die bei dem Prädialrechte nöthig ist, und dem Gegentheile, welches bei dem persönlichen Rechte unseres Falles eintritt; ganz anders hätte hier das Mittelverhältniß, oder besser der Gedanke eingeschoben werden müssen, daß die Vicinität bei diesem Rechte, wenn es nicht bloße Obligatio, sondern Personalservitut sey, eben so nöthig sey, wie bei dem Prädialrechte. Und warum für diesen unnatürlichen Unterschied dann keinen rechtfertigenden Gedanken? Dies ist nicht die Sitte der Römischen Juristen. Ja! Mühlenbruch selbst ist uns ihn schuldig geblieben, und es wird ein solcher auch schwerlich aufzufinden seyn. Bei dem Rechte, welches an einer Person hängt, entscheidet allein der Gedanke der Möglichkeit und Dienlichkeit der Ausübung, der usus, wie man dies auch klar in der ganzen Lehre von den Personalservituten findet.

Und so haben wir im Vorübergehen unsere Ansicht über diese Stelle aussprechen wollen: in die Aufzählung der kritischen Räsonements, die man nicht nur bei den von Glück und Mühlenbruch angeführten Schriftstellern, sondern

überall in den Handbüchern des Römischen Rechts wenigstens durch Verweisung findet, haben wir nicht mehr zurückkommen, auch überhaupt nicht von Neuem auf die weitläuftige Literatur über diese Stelle verweisen wollen. Wir haben genug gethan, uns an den letzten Behandler der Controverse angeschlossen zu haben, denn wir pflegen viel zu weit auszuholen, wenn wir überall eine vollkommene Dogmen- und Ketzergeschichte liefern wollen, und es ist vernünftiger, uns aneinanderzuschließen, wie einst die Glossatoren ihre catenas glossarum bildeten.

§. 14.

Fortsetzung.

2) Was die Größe der vermachten Alimente angeht, so ist die Hauptstelle

l. 22. pr. D. h. t.

Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt, non adjecta quantitate: ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus erat ei praestare; deinde, quid caeteris ejusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate ejus, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit.

Vor Allem ist klar, daß die Bestimmung der Größe der Alimente in das Gebiet des arbitrii boni viri fällt, d. h. in die Erwägung des Sachverständigen im Gegensatze dessen, welcher den Rechtssatz findet. Es gibt nämlich Verhältnisse, wofür sich keine allgemeine Rechtsregel, kein Begriff geben läßt; hier muß Alles in concreto bestimmt werden, und dies ist das Feld des bonus vir. Gleichwohl können demselben gewisse Anhaltpunkte bezeichnet seyn, die hier so angegeben sind:

a) die Rücksicht auf dasjenige, was der Testator, wenn er den Vermächtnißnehmer ernährte, bei seinen Lebzeiten leistete. Oft verfügten die Testirenden, daß dasselbe fortgegeben werden solle, was sie bei ihrem Leben gegeben hätten: und hier konnte es nur zweifelhaft seyn, woran man sich halten solle, wenn sie zu verschiedenen Zeiten bald mehr bald weniger leisteten; hier antworteten die Juristen, immer an die Zeit, welche dem Tode am nächsten liege [1]). Dieselbe Richtung wird der bonus vir im Auge haben müssen, wenn der Testator nichts festgesetzt hat;

b) wenn der Testator bei seinem Leben den Vermächtnißnehmer nicht alimentirt hat, so soll darauf gesehen werden, was er andern seines Gleichen hinterlassen hat, oder wie er diese alimentirte (was man sicher zusetzen darf); ejusdem ordinis übersetzen wir seines Gleichen, weil wir nicht glauben, daß ein einzelner Umstand hier entscheiden darf, sondern das gesammte objective Verhältniß, d. h. der Standpunkt im Gegensatz der besonderen Zuneigung des Testators oder der besonderen Dienste des Vermächtnißnehmers;

c) zuletzt entscheidet das Vermögen des Testators und das subjective Verhältniß desselben zum Bedachten. Ein singulärer Fall ist der der l. 10. §. 2. D. h. t. Wenn nämlich ein Vater seine Tochter enterbt hat, ihr aber eine dos gab, so soll der bonus vir, welcher der Tochter die Alimente zu arbitriren hat, nicht auf die vires hereditatis sehen (denn die Tochter ist ja enterbt, und verdient daher im Sinne des Testators nicht diese Rücksicht), sondern auf die Größe der dos und auf das Bedürfniß des zunehmenden Alters.

3) Was die Mittel betrifft, welche der Testator speciell anweist, so ist vorerst zu bedenken, daß die günstigste Seite

1) l. 14. §. 2. D. h. t.

des Vermächtnisses die ist, wenn der Testator gewisse Früchte tragende Grundstücke dem Vermächtnißnehmer zum Eigenthume anweist; hierbei aber ist eigentlich das Vermächtniß specieller körperlicher Sachen vorhanden, und nur der Zweck angegeben, wo nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt wird, ob und was diese Zweckbestimmung für Folgen habe [1]). Freilich konnte man in concreto Scrupel haben, ob nicht die Grundstücke eigentlich blos zum ususfructus gegeben seyen, allein der Jurist sagt: talem adjectionem magis ad causam praelegandi [2]), quam ad usumfructum constituendum pertinere [3]). Hätte der Testator die Verbindlichkeit bei seinem Leben gehabt, diejenigen zu alimentiren, welchen er zu diesem Zwecke gewisse Grundstücke mortis causa anweist, so können die Erben vor der Auslieferung der Grundstücke verlangen, daß die Vermächtnißnehmer durch einen förmlichen actus sie von jener von dem Erblasser auf sie übergegangenen obligatio liberiren, und wäre dies unterblieben, so findet nach allgemeinen Grundsätzen die exceptio doli mali statt [4]). Ebenso gehört der Fall eigentlich in ein anderes Capitel, wenn der ususfructus bestimmter Grundstücke zum Zwecke der Alimente vermacht ist; nicht weniger, wenn eine bestimmte auf einmal zu ziehende oder terminlich flüssige Summe durch die Erben bezahlt werden soll: allein hieraus folgt überall nur so viel, daß diese Art des Vermächtnisses das Eigenthümliche hat, wornach es nicht, wie die früher angeführten Legate, durch das

---

1) l. 4. pr. D. h. t.

2) praelegare bedeutet hier ein Vornewegvermachen, ein legare im Allgemeinen.

3) l. 22. §. 1. D. eod.

4) l. 22. §. 1. cit.

Object, sondern durch den Zweck sich charakterisirt. Hinsichtlich des Objects kommt alles darauf an, ob der Testator etwas bestimmt hat oder nicht, denn im letzteren Falle ist ein Forderungslegat dahin vorhanden, daß die Alimentation in der gehörigen Größe verabreicht werde, wobei, wenn mehrere Erben sind, der Richter einen Einzelnen zur Versorgung des Legatars anweisen kann, damit durch die Hinweisung an viele und durch die dabei eintretende Vertheilung die Ausübung des Vermächtnisses nicht erschwert werde [1]). Natürlich aber liegt die Verpflichtung allen Erben ob, und wenn einer davon zahlungsunfähig wird, so wird das Legat um dessen Beitrag schwächer, sowie umgekehrt, wenn Mehrere das Alimentslegat haben, und einer davon wegfällt, der Vortheil daraus allen Mit-Erben zu Gute kommt. Hatte aber der Testator das Object bestimmt, so ist wieder zu unterscheiden, ob er unmittelbar dem Legatar dasselbe zugewiesen hat, d. i. zum Eigenthume oder zum usufructus oder ein Capital, oder Renten, wobei es natürlich bewendet, nur mit der Bemerkung, daß der Zweck des Legats immerhin einige eigenthümliche Wirkungen äußert, wovon gleich die Rede seyn wird, — oder ob er nur Güter angewiesen hat, aus welchen die Alimentation geschehen oder die zur Sicherheit derselben dienen sollen — oder endlich ob er einen Fond Jemanden zugestellt hat, damit dieser daraus die Alimentation besorge. In dem ersten dieser zwei letzten Fälle ist im Zweifel anzunehmen, daß die Onerirten, ohne Rücksicht auf den jährlichen Ertrag der Grundstücke, die nöthigen Alimente zu prästiren haben, und die Grundstücke nur als Pfand zur Sicherheit des Vermächtnisses dienen, also durch diese Anweisung der Grundstücke das Vermächtniß der

1) l. 3. D. h. t.

Alimente in Hinsicht auf seine Größe nicht näher und beschränkend normirt, sondern vielmehr nur äußerlich bestärkt werden sollte [1]). Hiermit ist nicht zu verwechseln ein anderer Fall, wo eine bestimmte Summe zur Alimentation ausgesetzt ist, die aber so angelegt werden soll, daß Grundstücke verpfändet werden, wo dann Capital und Zinsen, und folglich die Alimentationsstiftung selbst durch die Obligationen gesichert sind. Hierher gehört die berühmte tabula alimentaria oder tabula TRAJANI, welche nach dieser eben gemachten Darstellung richtiger, wie sie sich selbst nennt, obligatio praediorum heißt. Es war entweder von Trajan selbst oder unter seiner Genehmigung von Andern an verschiedene Grundstückbesitzer eine Summe von mehr als 110,000 Sestertien gegen 5 pCt Zinsen in der Absicht geliehen worden, um von diesen Einkünften 300 arme Kinder zu ernähren, und die Urkunde selbst enthält ein Verzeichniß jener Grundstückbesitzer, des von ihnen angegebenen Güterbesitzes und der hiernach bestellten Hypotheken [2]). Eine ähnliche tabula alimentaria ist erst wieder entdeckt worden [3]). In dem andern der oben aufgestellten beiden Fälle aber gehört der Fond dem mit dem Alimentvermächtnisse Onerirten und wiederum an diesen geht die Alimentforderung, natürlich auch an dessen Erben [4]). Nicht damit zu verwechseln ist der Fall, wo der Fond dem Erben oder sonst Jemanden angewiesen ist,

---

1) l. 12. D. h. t.

2) SPANGENBERG Antiquitatis Romanae Monumenta legalia extra libros juris Romani sparsa etc. Berolini 1830. pag. 307. seqq.

3) Blume im Rhein. Museum für Jurispr. IV. Bd. 3. Hft. S. 382.

4) l. 8. 10. pr. D. h. t. Wenn aber der Fond nur in einem ususfructus besteht, so hört das Vermächtniß auf, wenn der ususfructus aufhört. l. 20. §. 2. D. h. t. l. 19. pr. D. 33. 1.

damit er ihn unter die zu Alimentirenden vertheile. Hier war ein bloßes ministerium vorhanden, über dessen Rechtsverhältniß wir an einem andern Orte gehandelt haben[1]). — Hiernach nun ist bei diesem Legate nicht zu übersehen, daß das Object und Mittel seiner Bestellung nicht über die Natur des Legats entscheidet, sondern daß hierfür allgemeine Grundsätze gelten, während Alles, was bei diesem Legate eigenthümlich ist, aus dem Zwecke der Alimentation hervorgeht, wornach dann wieder, wo dieser Zweck erscheint, ohne Rücksicht auf das Object des Legats, die Singularität zur Anwendung kommt. Nur darf man, um jedes Mißverständniß zu vermeiden, nicht übersehen, daß bei dem Alimentslegate das nächste Object, die Alimente selbst, und das entferntere, die Quellen derselben wohl zu unterscheiden sind. Jenes Object ist nicht immer ein für den Anordnenden paßlicher Gegenstand der Verfügung, schon weil es von Zeit zu Zeit erst neu erzeugt wird, folglich eine res futura ist, über die man zur Zeit der Anordnung nicht schalten kann, und daher trit die andere Richtung hervor. In der Vollziehung des Vermächtnisses selbst aber kommt dies nächste Object, wenn nicht der Legatar es sich selbst anschaffen kann oder soll, zur Ansicht, und von diesem Standpunkte aus ist dann das legatum alimenti immer ein legatum quantitatis.

---

1) Meine Zeitschrift I. Bd. 2. Heft. von den Testaments-Executoren vergl. auch l. 17. D. 31. und l. 9. pr. D. h. t., wo man sieht, daß, wenn ein extraneus der minister war, er nur dasjenige, was er vom Erben empfing, weiter abzugeben hatte. Außer diesem speciellen Verhältnisse stand der Erbe immer in unmittelbarer Berührung mit denjenigen, die etwas aus der Erbschaft erwarteten, also ging hier auch den minister der Numerius nichts an (Quod de superfluo probari non potest). Westphal von den einzelnen Vermächtnissen. S. 59.

4) Wenn wir nun nach den Eigenheiten fragen, welche aus dem Alimentationszwecke im Standpunkte des aequum jus abzuleiten sind, so sind es vorzüglich folgende Punkte, die in der That zugleich auf die Natur des Rechtsverhältnisses der Alimentation selbst hinweisen. Wo nämlich von ihm die Rede ist, tritt immer bald mehr bald weniger das unabweisbare physische Bedürfniß hervor; und die obligatio inter vivos ad alendum kommt eben so wenig zur Sprache, wo das Individuum aus eigenen Mitteln sich ernähren kann [1]), so wenig man auf ein Alimentationsvermächtniß denken wird, wenn dem Honorirten es hier nicht fehlen sollte. Schon die Delicatesse wird jeden dahin bringen, den Punkt der Alimentation nicht zu berühren, wenn nicht eine Art von Nothstand da ist. Unter 100 Fällen wird es in 99 so seyn, und deshalb muß der Gesetzgeber und Jurist davon ausgehen. Ebendeshalb aber fallen da, wo die äußere Nothwendigkeit gebietet und auffordert, eine Menge juristischer Betrachtungen weg: namentlich

a) Jemand, der sonst nicht fähig ist, ein Vermächtniß zu haben, kann ein Alimentslegat genießen. Derjenige, der, wie wir sagen würden, bürgerlich todt war (in metallum condemnatus, deportatus) erhält mit der Restitution die Alimente für die Zeit seines bürgerlichen Todes, weil er in der That lebte [2]): ein erst zu Manumittirender, dem eigentlich ohne Freiheit gar nichts hinterlassen werden konnte, erhält das Alimentslegat vom Todestage des Erblassers, auch wenn er erst viel später die Freiheit wirklich

---

1) l. 5. §. 7. D. 25. 3. Mühlenbruch doctr. Pand. I. §. 211.
2) l. 11. D. h. t.

erlangt hat, ganz in demselben Principe, welches bei dem bürgerlich Todten feststeht [1]);

b) ein Legat dieser Art hat seiner Natur nach die Lebenszeit des Legatars zur Grenze [2]), und wenn bürgerliche Einrichtungen ein Ereigniß dem Tode gleich stellen, so hat dies doch keinen Einfluß auf dies Legat [3]). Also die capitis diminutio, die den ususfructus aufhebt, hebt denselben nicht auf, wenn er alendi causa eingeräumt ist;

c) wenn auf eine Gabe von Todeswegen ein Alimentationsvermächtniß gelegt ist, und der Empfänger jener Gabe den Falcidischen Abzug sich muß gefallen lassen, so kann er doch davon nichts weiter auf das Alimentationsvermächtniß übertragen [4]);

d) wenn denjenigen, welchen die Alimente vermacht sind, gewisse Geschäfte übertragen werden, so soll das Alimentslegat doch nicht hinausgeschoben, sondern des natürlichen Bedürfnisses wegen vom Todestage des Anordners an verabreicht werden [5]);

e) Endlich gehört auch gewissermaßen hierher die günstige Ausdehnung des Alimentslegats in vielfacher Hinsicht: denn wenn dies auch nicht aus unserem oben angegebenen Principe folgt, so ist die Gunst doch immer für die Bedürftigen. Das Alimentslegat wird in Hinsicht auf die Berechtigten möglichst weit ausgedehnt [6]), auch in Hinsicht auf die Dauer, wobei die bekannten Stellen vorkom-

---

1) l. 2. pr. l. 10. §. 1. D. h. t.

2) l. 14. pr. D. h. t. l. 8. §. 10. in f. D. 2. 15. l. 26. i. f. D. 36. 2.

3) l. 10. D. 4. 5.

4) l. 77. §. 1. D. 31.

5) l. 17. D. h. t.

6) l. 5. D. h. t.

men, die man auch für die pubertas plena benützt hat (Knaben bis in das 18te Jahr — Mädchen bis in das 14te) [1]). Ferner in Hinsicht auf den inneren Umfang, denn wenn auch das Legat der Erziehung etwas anders ist [2]), so ist doch schon oben vorgekommen, daß die Alimentation nicht bloß auf Kost gehe, und der Testator, wenn er wirklich mehr nicht als Kost geben will, dieses besonders ausdrücken muß [3]): ferner haben die Römischen Juristen auch nie gelitten, daß die zu Alimentirenden auf irgend eine Weise von ihren Brodherrn mit Härte behandelt wurden [4]); zuletzt ist noch anzuführen, daß durch eine allgemeine Wiederrufung der Vermächtnisse doch dies Legat nicht getroffen wird [5]).

Die prozessualische Begünstigung der Alimentsachen gehört nicht allein hierher [6]). Doch darf zuletzt nicht verschwiegen werden, daß man in dieser Lehre Manches für eine Singularität erklärt hat, was allgemeinen Grundsätzen ganz gemäß ist, z. B. die Vermächtnisse dieser Art unter einer Bedingung, Zeitbestimmung u. s. w.

§. 15.

De legatis annuis. XXXIII. 1.

Terminliche Prästationen kommen sowohl unter Lebenden als von Todes wegen vor. Allein es sind hier zur festen

---

1) l. 14. pr. §. 1. D. h. t.
2) l. 23. D. h. t.
3) l. 21. D. h. t.
4) z. B. l. 13. §. 2. D. h. t.
5) l. 18. §. 3. D. h. t.
6) Ob die l. 4. §. 1. D. h. t. hierher gehöre, kann bestritten werden. Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, *ex quibus alimenta debeantur* (ob hier auch die obligatio legati gemeint ist,

Bestimmung der eintretenden Rechtsgrundsätze verschiedene Unterscheidungen zu machen:

I. Vorerst kommt es darauf an, ob das Object der Prästation nicht auf einmal sondern in verschiedenen Stückzahlungen geleistet werden soll. Hier ist nur von einer einzigen Obligation, von einem einzigen Vermächtnisse die Rede, und die Termine beziehen sich lediglich auf die Solution. Man gebraucht hier den Ausdruck: „legatum annua, bima, trima die [1]) relictum, d. h. es ist von einem Vermächtnisse die Rede, welches in dem Termine von drei Jahren entrichtet werden soll. Ist hier nichts weiter über die Größe der Zahlungen angegeben, so müssen in jedem Termine gleiche Zahlungen (aequae pensiones) gegeben werden. Ist aber ausdrücklich zugelassen, daß auch ungleiche Stückzahlungen gemacht werden können, so kommt es darauf an, ob der Testator die Größe der jedesmaligen Stückzahlung in die Ermäßigung des Onerirten oder Honorirten gestellt hat, wo in letzterem Falle keineswegs das Verlangen so eingerichtet werden kann, daß die Zahlung aufeinmal, oder in so kurzen Zwischenräumen wie aufeinmal geschehen möchte, und wo im andern Falle der Schuldner zahlen kann, in welchen Portionen er will, wenn er nur die Zeit, wo er das Ganze bezahlt haben soll, und soferne ihm einzelne Termine

---

wenn durch die Confiscation die ganze successio m. c. vereitelt ist) praestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent. (Dieser Vergleich spricht für die Affirmation.)

1) Die Grammatiker nehmen bekanntlich an, daß dies in genere femin. garade dasjenige bezeichne, was wir Termin, Zeitraum, die Italiener tempo nennen, d. h. eine Zeit mit gewissen Anfangs- und Schlußgrenzen, während dies in genere masc. die einen bestimmten Tag bildende Zeit bedeute. Siehe darüber Facciolati und die dort angeführten Grammatiker der Alten.

gesetzt sind, auch diese einhält [1]). Hat der Testator nicht die Ermäßigung (electio) dem einen oder andern Theile überlassen, so hat er entweder einen bonus vir aufgestellt, oder es versteht sich von selbst, daß die Bestimmung durch einen solchen erfolge. Dieser aber muß die Sache so einrichten, daß nach der Lage des Vermögens ohne Beeinträchtigung und Beschwerde des Onerirten die Größe der Stückzahlungen und nöthigenfalls auch die Termine ausgemittelt werden [2]). Wenn übrigens im Allgemeinen z. B. von einem dreijährigen Termine gesprochen wäre, so ist es so zu nehmen, wie wenn gesagt wäre, die Zahlung habe in einem Zeitraume von ein, zwei, drei Jahren zu geschehen [3]), womit freilich noch nicht ausgedrückt ist, daß nur drei Stückzahlungen geschehen können, vielmehr dürfen ihrer auch mehrere stattfinden, aber die Sache darf nicht so ausgelegt werden, als könne das Ganze erst post triennium gezahlt werden, auch nicht so, daß unmittelbar vor Ablaufe des dritten Termines eine oder auch in kurzen Terminen aufeinander zwei und mehrere Leistungen geschehen. Derjenige, welcher Termin- und Stückzahlungen zu machen hat, darf früher und Alles auf einmal zahlen, wenn nur diese Zeitbestimmung nicht propter capientis personam gemacht, sondern das tempus heredis causa prorogirt ist [4]). Propter capientis personam ist

---

1) Gar oft muß man auch von den Legaten Analogien auf Geschäfte unter Lebenden ziehen. So z. B. hinsichtlich der Restitution eines auf einmal gegebenen Darlehens kann die Stückzahlung dem Schuldner bewilligt seyn, und hier ist es dann besonders räthlich, wenigstens die Größe des Stückbetrags zu fixiren, weil sonst Alles in dem vollfreien Willen des Schuldners steht.

2) l. 3. pr. — 4. D. h. t.

3) l. 3. §. 5. D. h. t.

4) l. 15. D. h. t.

diese Einrichtung getroffen, wenn zugleich neben dem Capital etwas gleichsam als usura gegeben werden muß, überhaupt wenn der ganze Betrag nutznießlich und sicher für den Vermächtnißnehmer oder Gläubiger anliegt; natürlich müssen bei Bestimmungen dieser Art die Zinsgrenzen in Obacht genommen werden [1]).

II. Wenn ein Vermächtniß in der Art gegeben ist, daß nicht sowohl die Solution theilweise geschieht, als daß vielmehr das Recht ein von Zeit zu Zeit an immer neu begründetes ist, so muß man doch wieder unterscheiden jenes Verhältniß, wo das Recht, wenn auch selbst als theilbar und zwar nach Terminen getheilt hervortritt, aber dasselbe doch nur als ein Recht in Hinsicht auf Begründung und Ausübung erscheint, wie dies bei dem ususfructus der Fall ist, und das Verhältniß, wo verschiedene Rechte und resp. Vermächtnisse gegeben sind. Außer dieser Hauptverschiedenheit ist das legatum ususfructus von den legatis annuis natürlich auch noch darin verschieden, daß dort ein dingliches Recht begründet wird, hier nur eine Forderung [2]), und selbst wenn die Renten eines Guts zur Deckung oder Versicherung des legati annui angewiesen sind, ist dadurch noch kein ususfructus, auch überhaupt kein dingliches Recht gegeben, wenn nicht der Standpunkt der Hypothek eintritt: ferner ist wohl zu bemerken, daß bei dem legatum annuum das Vermächtniß für das ganze Jahr begründet ist, wenn das Jahr angefangen hat, während bei dem legatum ususfructus die Früchte des letzten Jahrs nicht ganz dem Vermächtnißnehmer erworben sind, wenn er im Laufe des Jah-

---

1) l. 3. §. 6. D. h. t.

2) l. 12. D. h. t.

res stirbt [1]). Endlich muß man sich wohl hüten, mit diesen Fällen den eigenen Fall in Vermischung zu bringen, wo auf den ususfructus ein legatum annuum gelegt ist, so, daß der Usufructuar der Onerirte ist, wo natürlich, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, mit dem Erlöschen des Ususfructus auch das Jahresvermächtniß erlöscht [2]).

III. Das Princip für die legata annua ist nach dieser Ausführung, daß hier juristisch mehrere Legate vorhanden sind, deren Verhältniß zu einander Folgendes ist: Mit dem Tode des Anordners tritt das Vermächtniß des ersten Jahres als ein unbedingtes in's Leben, die Vermächtnisse für jedes weitere Jahr aber sind bedingte.

l. 4. D. h. t.

Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo, mortuo eo, ad heredem legatum non transire [3]).

Im Uebrigen erscheint jedes Jahrvermächtniß sofort als ein untheilbares Recht, d. h. es wird, wenn nicht ausdrücklich das Vermächtniß auf Vierteljahre, Monate constituirt ist, das Jahr als ein untheilbarer Zeitraum angesehen, und wer den Anfang des Jahrs erlebt hat, hat demnach das ganze Vermächtniß erworben [4]); weshalb auch der Ausdruck **legatum annuum** recht bezeichnend ist. Für das Jahresvermächtniß, dessen Formel war „**in annos singulos**“, wird also präsumirt, und wenn man überhaupt sieht, der Testator

---

1) l. 5. 8. D. h. t.
2) l. 19. pr. D. h. t.
3) cf. l. 11. D. h. t.
4) l. 5. D. h. t.

wollte eine Summe nicht ein für allemal vermachen, sondern ein terminliches Legat bestellen, so wird angenommen: von Jahr zu Jahr [1]). Weil aber der Legatar nur das Legat jenes Jahrs zieht, dessen Anfang er erlebt hat, so liegt hierin einige Aehnlichkeit mit dem Alimentslegat, obgleich der Grund des einen und andern Verhältnisses am Ende ein anderer ist.

IV. Sofort muß bei dem legatum annuum weiter unterschieden werden, ob dasselbe in einer bestimmten Summe besteht, ohne Anweisung des Objects, woraus sie gezogen werden soll, oder ob der andere Fall eintritt. In der ersten Hinsicht ist eine einfache Forderung an den Onerirten und seine Erben auf Bezahlung der mehreren Legate begründet; in der anderen Hinsicht aber ist zu untersuchen, welche Wirkung die vom Testator an eine gewisse fortfließende Quelle von Einkommen geschehene Verweisung habe. Es ist hier nicht blos von Grundstücken die Rede, aus deren Ertrage das Legat genommen werden soll [2]), sondern auch von andern Theilen des Vermögens, insoferne sie nutznießlich gemacht werden können, und wenn fast alle Stellen in unserm Titel der Pandecten die Renten aus fundis voraussetzen, so muß man nur erwägen, daß in jener Zeit das zur Rentirung bestimmte Vermögen viel gewöhnlicher in Grund-

---

1) l. 17. pr. D. h. t.

2) Mühlenbruch mit vielen andern macht daraus eine eigene Gattung von Legat, legatum reditus, bestimmt durch die zweifelhafte Titelüberschrift von XXXIII. 2. (et reditu) und durch ein paar Stellen, die im Texte exegesirt werden sollen. Warum er aber dies Legat auf die reditus fundi beschränkt hat, während in der Hauptstelle l. 22. D. 33. 2. von den reditus totius patrimonii die Rede ist, und warum er auf die Subtilität dieser Stelle (omnibus annis statt in singulos annos) nicht hingewiesen hat, befremdet uns (doct. Pand. §. 738.).

stücken angelegt wurde, als durch die Verleihung Zinstragender Capitalien. Es ist überall kein Grund vorhanden, die Renten auf fundi zu beschränken; wir wissen vielmehr, daß die Römischen Kaiser Stiftungen machten oder bestätigten, wo die Renten derselben aus Capitalien genommen wurden. Wenn nun auf specielle Renten verwiesen war, so war dadurch kein dingliches Nutznießungsrecht gegeben [1]), die Veräußerung der Rentenobjecte dem Eigenthümer nicht entzogen [2]), kein Fideicommiß darauf gelegt [3]), ja nicht einmal war dadurch gesagt, daß, wenn die Rente eines Jahrs aus dem bestimmten Objecte nicht zureiche, der Onerirte die Leistung nicht zu machen brauche [4]), sondern es ist im Ganzen nur eine Demonstration, die das einfache Forderungslegat nicht ändert, und wenn die Verweisung etwas mehr bedeuten soll, so muß dieses ausdrücklich ausgesprochen seyn; also wenn z. B. die Rentenobjecte als specielles Pfand für das Vermächtniß dienen sollen [5]), oder wenn etwa das Legat als ein auf die Nutznießung bestimmter Objecte gelegtes onus angesehen werden soll. Hieraus sieht man dann auch recht genau, wie sich dies Legat schon als ein Forderungslegat von dem legato usufructu unterscheidet, ferner aber auch, wie es neben dem legato usufructu und dem auf jährliche Leistungen gehenden Forderungslegate keine dritte Art solcher Vermächtnisse geben kann. Vor Allem müssen wir auch hier darauf aufmerksam machen, daß die Römer wohl auch in rein objectiven Verhältnissen Verschie-

---

1) l. 12. D. h. t.
2) l. 21. pr. D. eod. l. 38. D. 33. 2.
3) l. 25. D. 33. 2.
4) l. 17. §. 1. D. 33. 1.
5) l. 9. D. h. t.

denheiten der Legate und Fideicommisse fanden, aber nicht ohne juristischen Grund solche aufstellten. Einen solchen Grund aber fanden sie entweder in der Natur des Rechts, welches dem Vermächtnißnehmer gegeben werden sollte, oder in der Singularität gewisser Punkte bei der Erwerbung und Ausübung des Vermächtnisses, oder endlich in den Formen der Einsetzung, aus welchen man vorzüglich die einzelnen Legate bildete und gegeneinander abgrenzte. In der ersten Hinsicht ist das Vermächtniß, welches unter dem Namen legatum reditus vorkommen soll, wie schon bemerkt ist, ein einfaches Forderungslegat, und dadurch von andern terminlich fortlaufenden Forderungslegaten nicht zu unterscheiden; in der zweiten Hinsicht findet kraft allgemeinen Rechts nichts Besonderes statt, sondern es müssen durch eigene Verfügung des Testators oder durch Verabredung mit dem Onerirten specielle Rechte an den Objecten der Rente eingeräumt werden, wenn solche vorhanden seyn sollen: also könnte allein die dritte Rücksicht etwas Eigenes begründen, und in der That wurde das legatum annuum immer mit der Hinweisung „in singulos annos“, der ususfructus in der Regel ohne alle Anführung einer Zeit hinterlassen. Sonderbar war daher folgende Form:

l. 22. D. 33. 2.

Patrimonii mei reditum *omnibus annis* uxori meae dari volo.

Wäre omnibus annis weggeblieben, so hätte man sicher die Einsetzung als ususfructus ausgelegt, wenn nicht besondere Anzeigen auf ein Forderungslegat geführt hätten: wäre in singulos annos gestanden, so hätte man unbezweifelt ein legatum annuum angenommen; nun aber entstand die Frage, was bedeutet omnibus annis, und hierüber

antwortet der Jurist; es sey jedenfalls soviel gewiß, daß das Recht nicht auf die Erben der uxor übergehe, quia aut usuifructui simile esset, aut huic legato, *in annos singulos*, d. h. weil man die Einsetzung entweder dem legato ususfructus oder dem legato annuo analog in der Erklärung dieses zweifelhaften Punktes halten müßte. Es ist dadurch auf keine Weise ausgesprochen, daß hier eine eigene Art des Legats bestehe, so wenig es ein eigenes Legat nach l. 41. D. h. t. war:

Cum ita legatum esset, *Fructus annuos fundi Corneliani Publio Maevio do lego:* perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si ususfructus fundi similiter esset legatus, quia haec mens fuisse testatoris videatur.

Also in solchen Fällen muß ohne Rücksicht auf die Wortform, Sinn und Absicht entscheiden, und so zeigt sich klar, daß auch der dritte Standpunkt kein eigenes Legat begründet [1]).

In der That ist auch in unsern Pandecten kein eigener Titel darüber gegeben, kein Römischer Jurist hat die Sache unter einem eigenen Gesichtspunkt aufgeführt, und wenn wir auf Grundsätze zurückgehen, so muß man das Wesentliche vom Außerwesentlichen unterscheiden; im ersteren Standpunkte aber ist, wenn kein ususfructus vermacht ist, bei einem Rentenlegate nichts anders denkbar, als das Princip der mehreren Legate oder des legati annui — im andern Standpunkte aber sind blos Demonstrationen oder Cau-

---

1) Heineccius ad L. J. et P. P. pag. 427. nimmt ein eigenes legatum reditus an und glaubt, daß er genug gethan habe, wenn er angibt, daß es kein legatum ususfructus sey; allein er hätte beisetzen müssen, daß es selbst nichts anderes als ein höchstens als Modification des gewöhnlichen legati annui erscheinendes Forderungslegat ist.

tionen begründet, wovon die ersteren ohnedies die rechtliche Natur nicht verändern, und die andern auch sonst wohl bei legatis annuis vorkamen [1]).

§. 16.

Fortsetzung.

Bei dem legato annuo sind noch einige Nebenpunkte hervorzuheben:

1) bei einem solchen Vermächtnisse kommt natürlich auf die Zeitbestimmung sehr Vieles an, weil gleichsam hiervon die Zahl der Vermächtnisse abhängt. Indeß sind ewige Jahrgelder nicht unerlaubt, und zwar kommen dieselben nicht nur in Beziehung auf ewig lebende Personen vor, d. h. auf universitates personarum [2]), sondern sie können in Hinsicht auf physische Personen dadurch perpetuirt werden, daß sie den Erben derselben und sofort wieder deren Erben ins Unendliche vermacht sind [3]). In beiderlei Hinsicht ist dies Legat wieder vom Vermächtnisse des ususfructus verschieden, denn dies erlöscht mit dem Tode des Usufructuars, und wenn verordnet wäre, daß Jemand eine Sache haben soll deducto usufructu, welcher dem Erben verbleibe, so waren alle Römischen Juristen darüber einverstanden, daß ein solcher ususfructus nicht von Erben auf Erben übergehen könne, und sie weichen nur darüber von einander ab, ob ein solches Legat ungültig sey, weil der Legatar der Proprietät nichts von der Proprietät habe, oder wie es zu erklären sey; Justinian aber entschied, daß es gültig und so zu verstehen sey, daß nur der unmittelbare

---

1) Vergleiche nur den Fall in l. 21. §. 4. D. h. t.

2) l. 6. D. h. t.

3) l. 22. Cod. 6. 37. cf. l. 65. D. de v. S.

Erbe des Anordners den ususfructus haben könne[1]). Bei den sogenannten juristischen Personen ist es eine bekannte Sache, daß der ususfructus in 100 Jahren aufhört. Das legatum annuum also folgt genau darin dem Willen des Anordners, daß es in einer ewigen Dauer erhalten werden kann. Hätte der Testator die Dauer ausdrücklich durch Angabe bestimmter Jahre festgesetzt, so hat es dabei sein Bewenden und der Erbe des Onerirten muß natürlich fortbezahlen, wenn man nicht sieht, daß nur der Onerirte selbst solange hätte bezahlen sollen, d. h. wenn er selbst die ganze Zeit über lebt[2]). Darin aber hat das legatum annuum Uebereinstimmung mit dem Vermächtnisse des Niesbrauchs, daß es mit dem Tode des Vermächtnißnehmers aufhört, auch, soferne es nicht den Zweck der Alimente hat, mit einem Ereignisse, welches dem Tode gleich gilt; nur ist merkwürdig, daß das legatum annuum, wie dies Ereigniß aufhört, z. B. wenn die Deportation durch Restitution aufgehoben wird, von selbst wieder ersteht, da jedes Jahr ein selbstständig eigenes Vermächtniß bildet, was vom ususfructus nicht gilt, indem für diesen Fall eine besondere Institution nöthig ist[3]). Zu bemerken ist, daß bei den Römern legata annua sehr häufig bis zum zurückgelegten 25sten Jahre gegeben wurden[4]).

2) Das legatum annuum ist ein legatum quantitatis und daher muß die Größe genau bestimmt seyn: viele Römische Juristen waren der Ansicht, daß wenn ein solches Legat ohne Bestimmung der Summe hinterlassen sey, es un-

---

1) l. 14. Cod. 3. 33. Glück Commentar IX. Bd. S. 313. ff.
2) l. 18. pr. D. h. t.
3) l. 8. D. h. t.
4) l. 18. §. 1. l. 21. §. 2. et 4. D. h. t.

gültig sey: allein Nerva lehrte und Ulpian stimmt ihm darin bei, daß man die Meinung des Testators dadurch herausbringen könne, daß man untersuche, was er in solchen Fällen zu geben gewöhnt war — auch könne ja ex dignitate personae nach allgemeiner Gewohnheit etwas bestimmt werden [1]).

3) Wenn bei der fortdauernden also jährlich wiederkehrenden Prästation die Frage nach dem Orte derselben mehrfach wichtig ist, so ist sehr gut, daß wir eine specielle Entscheidung darüber finden, obgleich dieselbe nichts ist, als die Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes. Es muß nämlich prästirt werden, wo geklagt werden kann [2]). Es versteht sich von selbst, daß darnach der Ort der Prästation in dem einen Jahre ein anderer seyn kann, als in dem andern. Dieser Grundsatz ist solange festzuhalten, als nicht nachzuweisen ist, daß der Testator etwas anderes bestimmt, oder der Onerirte mit dem Honorirten etwas anders verabredet habe.

4) Oft wurden bei der Bestimmung von Jahrgeldern Gegenleistungen bedungen, oder potestativ-Bedingungen gesetzt: auch hier gelten dann lediglich die bekannten allgemeinen Grundsätze, namentlich daß, wenn es nicht an dem Honorirten liegt, daß die Gegenleistung nicht geschieht, dennoch die Jahrgelder bezahlt werden müssen [3]). Die Kunst bei der Behandlung der Pandecten dreht sich eigentlich besonders darum, aus den von den Römischen Juristen erzählten Fällen die generellen Grundsätze und die concreten Ansichten,

---

1) l. 14. D. h. t.

2) l. 1. D. h. t. sicut ex stipulatu aut nomine facto (Darlehn) petetur. Diese Stelle ist auch wichtig, weil manche Praktiker behauptet haben, bei'm Darlehen müsse der Schuldner das Geld da restituiren, wo er es empfangen habe.

3) l. 10. pr. l. 13. pr. l. 20. pr. D. h. t.

welche letztere immer einer Art innerer Billigkeit folgten und daher, damit die in der ersten Hinsicht begründete Consequenz des Rechts nicht gestört werde, nicht in's Vage extendirt werden dürfen — zu unterscheiden und herauszufinden. So läuft in der l. 13. §. 1. gleich ein Billigkeitssatz dahin, daß, wenn ein mit einem Fahrgelde Versehener sich bei einem andern aufhalten solle, dieser aber beständig auf Reisen in der Welt herumschweife, während der Testator das ruhige Leben liebte und beobachtete, man nach Ansicht der Größe und Beschwerden der Reise und nach Maaßgabe der Summe des Fahrgelds billige Einsicht haben dürfe. Diese Idee ist wohl auf ähnliche Fälle sicher anzuwenden, aber dennoch nur so aufzufassen, daß die Rechtsregel nicht verloren geht. Mit Vergnügen erinnert man sich bei solchen Gelegenheiten der Bilder und Sinnbilder der Alten. Die Gerechtigkeit mit aufgebundenen Haaren und Diadem in ernsthafter Miene[1]): die Billigkeit mit fliegenden Haaren und einem holden Gesichte. Die erste mit Waage und Scepter, die andere nur zum Scheine mit der Waage, denn aus ihr steigen Kornähren hervor, die Vortheile der Billigkeit anzeigend, und in der andern Hand statt dem Stabe eine Maaßruthe, pertica, um das geometrische Verhältniß im Gegensatze des schneidenden arithmetischen anzuzeigen[2]). Besonders wichtig ist der Standpunkt der Billigkeit bei der Interpretation solcher Vermächtnisse überhaupt. Die Römischen Juristen gingen hier immer von dem Gedanken aus, die der Natur des concreten Falls[3]) entsprechende Ansicht

---

1) Gellius N. A. lib. 14. c. 4.

2) Winkelmann (Ausgabe von Fernow I. Bd. S. 180. II. Bd. S. 527. 528.

3) Aequare jus facto, aequum et bonum. Albrecht die Stel-

vorzuziehen, wenn nicht die besondere Absicht des Testators auf das genaueste nachgewiesen werden konnte. Hierfür sprechen in unserer Lehre l. 10. §. 1. 2. l. 21. §. 1. 2. 5. D. h. t. und andere Stellen.

5) Zuletzt ist noch eines ebenfalls auf allgemeinen Grundsätzen beruhenden in den Quellen selbst [1]) besonders hervorgehobenen Verhältnisses Erwähnung zu thun, nämlich der Verjährung der Klage auf das Vermächtniß der Jahrgelder. Weil nämlich immer angenommen wird, daß hier mehrere Legate vorhanden seyen, folglich auch mehrere actiones, so soll jede für sich hinsichtlich der Verjährung beachtet werden. Nun aber entsteht hier eine im Römischen Rechte selbst nicht entschiedene Frage, über welche daher von den Glossatoren an bis auf Unterholzner ein lebhafter und noch nicht beendigter Streit geführt ist. Es fragt sich nämlich, ob, wenn der Onerirte überhaupt das Recht auf Jahrgelder nicht anerkennt, nicht eine Verjährung des ganzen Rechts von der Zeit an eintrete, wo deshalb hätte geklagt werden müssen. Martinus meint, es sey zwar nur eine Anordnung oder stipulatio in der Form vorhanden: daraus aber seyen einmal vielerlei Obligationen entstanden, und diese könnten daher auch nur einzeln untergehen: Bulgarus dagegen und Rogerius glauben, daß in unserm Falle die überhaupt ex testamento vel stipulatu kommende Klage in 30 Jahren ausgehe [2]). Unterholzner meint, ein solche all-

---

lung der Römischen aequitas in der Theorie des Civilrechts. Dresden und Leipzig 1834. l. 56. 114. 168. 200. D. 50. 17. l. 3. D. 28. 4.

1) l. 7. §. ult. cod. 7. 39.

2) Rogerius Benevent. de dissenss. dominor. opusc. ed. Haubold §. 59. Dissenssiones dominorum sive controversiae etc. glossatorum ed. Gustavus Haenel §. 10. pag. 9. auch pag. 107.

gemeine Klage lasse sich als actio praejudicialis gleichsam denken, und bezieht sich deshalb auf eine gleichwohl nichts Bestimmtes darüber aussprechende Stelle (l. 14. Cod. 11. 61.). Auf jeden Fall sollte man annehmen, daß bei den ewigen Jahrgeldern eine allgemeine Verjährung nicht eintreten könne, weil der Testator oder die Partheien sie durch die Natur des begründeten Rechts selbst ausgeschlossen haben, und in diesem Sinne scheint dann auch, und nicht, wie Unterholzner thut, aus einem singulären Grunde die l. 9. §. 3. D. 1. 3. erklärt werden zu müssen. Es versteht sich aber von selbst, daß die Ansprüche auf die einzelnen Jahre verjähren können. Wenn man uns aber diese Ansicht zugibt, so möchten wir einen Schritt weiter gehen, und behaupten, daß, wenn das Vermächtniß auf eine bestimmte Zahl von Jahren durch den Testator oder durch arbitrium gesetzt ist, ebenfalls eine allgemeine Verjährung des Rechts nicht stattfinden kann, weil einestheils dadurch das Recht in viele einzelne Rechte aufgelöst ist, und weil anderntheils der Anfang der actio für jeden Termin gleichsam von den Anordnenden perpetuirt ist, und sowie die früher angestellte actio nur Wirkung hat auf die verfallenen Termine, auch die versäumte actio nur eine gleiche Beziehung auf einzelne Termine haben kann. Wir wollen damit nicht aussprechen, daß die Verhandlung über die Existenz des Rechts, was Unterholzner den Präjudizialpunkt nennt, jedesmal von Neuem geführt werden müßte; aber der Kläger muß doch bei jedem neuen Termine, wenn der Gegner sich weigert, neu klagen, wobei er sich freilich auf dasjenige berufen kann, was unter den Partheien im Allgemeinen und zwar durch die freiwillige Einlassung des Beklagten, folglich durch die *litis contestatio* und aus keinem andern

Grunde als abgethan gilt. Sonach würden wir der Ansicht des Martinus den Vorzug einräumen, der auch allein dem Principe des Vermächtnisses der Fahrgelder im Gegensatze zum ususfructus, welcher ja gerade dadurch sich auszeichnet, daß er als ein einziges, wenn auch theilbares und getheiltes Recht hervortritt, entspricht. Gerade deshalb, weil das Vermächtniß der Fahrgelder nicht als ein einziges Recht angesehen werden soll, kann man auch die Verjährung darauf nicht zulassen.

§. 17.

Ehe wir die Lehre von dem Vermächtnisse der Mehrheit von Sachen, bilde diese eine Körpermasse, universitas, oder eine Größenmasse, quantitas, schließen, geziemt sich noch einen Blick zu werfen:

1) auf gewisse ganz allgemeine Beziehungen eines Inbegriffs von Dingen im Munde der Römer und der Neueren.

2) auf das peculium, weil dies keine reine Körpermasse (universitas corporum) ist, auch nicht mit dem Vermögen eines patris familias, sowenig dem eigenen des Testators als einem fremden, über welches letztwillig verfügt ist, zusammengestellt werden kann, natürlich hier nur insoferne als von dem peculio der Kinder die Rede ist.

I. Aus dem Römischen Rechte wollen wir noch drei allgemeine Namen auszeichnen: omnia, quae in domo sunt, omnis materia und mobilia. Der erste Ausdruck ist durchaus nicht so zu nehmen, wie ihn der Wortlaut gibt, so nämlich, daß der Testator denjenigen Theil seines Vermögens, welcher im Wohnhause aufbewahrt ist, legirt, sondern dieser Ausdruck ist blos eine allgemeine Beziehung der Einrichtung des Hauses in demselben Sinne, in welchem der

fundus cum instrumento et his, quae in eodem erunt [1]), vermacht wurde, d. h. um die volle Einrichtung nach dem factischen Zustande auszudrücken. Daher gehören namentlich nicht zu diesem Vermächtnisse eorum, quae in domo sunt, die Capitalbriefe und andre Urkunden über erworbene Rechte mit den Rechten, worauf sie sich beziehen [2]), und überhaupt darf der Ausdruck nicht über das Princip, daß er nur Accessionen und Pertinenzen umfaßt, ausgedehnt werden, wenn er nicht einen offenbar anderen Sinn im Munde des Testators hat. Da in der zweiten Hälfte des dritten allgemeinen Buches, welches in den Pandecten von den Legaten handelt, schon der Uebergang zu dem speciellen Theile in der Art gemacht ist, daß von der l. 44. an durchaus von dem Vermächtnisse einzelner Sachen und Inbegriffe gehandelt wird, was recht auffallend und bestimmt hervortritt, während in den früheren Theilen überall mehr Allgemeines unter das Besondere verwebt ist, so wird man bei der Durchlesung der hier bezeichneten Stellen auf manchen bei uns im Leben oft mißverstandenen allgemeinen Ausdruck aufmerksam. Dahin gehören denn namentlich die Worte materia und mobilia. Das erste Wort in Beziehung auf juristische, d. i. auf das Vermögen sich beziehende Sachen hat einmal einen allgemeinen Sinn, insoferne es den Stoff bedeutet,

---

1) l. 27. §. 3. D. 33. 7. Ueber die Auslegung dieser Stelle Haubold de legato nominis opuscc tom. I. pag. 522. Besonders aber Gottschalk in selectt. Disceptt. forens. tom. III. (Dresd. 1823) c. 1., wo der Widerstreit mit andern sehr bestimmten Stellen dadurch gelöst wird, daß unsere Stelle sich auf das Prälegat beziehe.

2) l. 12. §. 45. D. eod. Ebendeshalb muß es bei Paulus S. R. lib. 3. tit. 6. §. 59. *non* cedunt heißen, wie auch schon Westphal S. 300. und andere bemerkt haben. Vergleiche auch l. 86. D. 32. Vergl. ferner l. 44. D. eod.

welcher zu einer Arbeit dient, z. B. in Beziehung auf Bücher dasjenige, worauf geschrieben und womit geschrieben wird [1]): in dieser Richtung kommt es sehr oft vor, und wird juristisch gewöhnlich als Theil oder Pertinenz einer andern Sache beurtheilt: das anderemal hat es einen specielleren Sinn, und bedeutet den Stoff für Gebäude, Schiffe und andere Dinge, die von Holz gemacht werden, und hat dadurch namentlich die Beziehung auf hölzerne Waaren, die nicht verarbeitet sind, und steht hier in einem gewissen Gegensatze zu dem Worte lignum, welches theils den allgemeinen Begriff von Holz andeutet, theils in specieller Richtung zur materia dasjenige Holz bezeichnet, welches nicht verarbeitet, sondern anders vernützt, z. B. verbrennt wird [2]). Von diesem Sprachgebrauche läßt sich in unserm Leben Anwendung nicht mehr machen, und daher enthalten wir uns der weiteren Ausführung. Was nun den Begriff „mobilia“ angeht, so ist gewiß, daß er etwas sehr Allgemeines durch den Gegensatz zu den „immobilia“ enthält, aber andererseits doch wieder beschränkt wird, indem nach der allgemeinen Sitte und nach der besonderen Ansicht des Testators vielerlei bewegliche Dinge von dem Begriffe „mobilia“, ausgeschlossen werden. Namentlich in unserer Lehre gehören zu den Mobilien nicht

1) die nomina. Im Römischen Rechte ist dies klar entschieden, weil die nomina auch bei dem Legate, quae in domo sunt, nicht zu dem Gegenstande des Vermächtnisses

---

1) l. 52. D. h. t. Facciolati sub hac voce. Natürlich heißt hier materia dasjenige, woraus etwas gemacht wird, z. B. Kupfer oder edles Metal ist die Materie, woraus Geld geschlagen wird. l. 1. pr. D. 18. 1.

2) l. 55. D. h. t., auch l. 56. 57. eod.

gerechnet werden, ein Argument, welches selbst der gelehrte Haubold 1) übersehen hat. Auch gehört der Streit, welchen man von der Glosse an über den Unterschied des Mobiliar- und Immobiliarvermögens geführt hat, nicht hierher, weil dieser Streit voraussetzt, daß es sich von der Classification des ganzen Vermögens in diese zwei Theile handelt, woran die Römer überhaupt, und die Römischen Testatoren bei dem legato mobilium nicht dachten. Daher kann auch der so oft beliebte Unterschied, daß, wenn die nomina eine Beziehung auf ein dingliches Recht hätten, und dies Recht an einem Immobile stattfinde, dieselben zu den unbeweglichen Sachen gehörten, im Gegentheile aber zu den beweglichen, durchaus nicht anerkannt werden, denn selbst abgesehen von unserer Lehre halten wir diese Ansicht für falsch, und lehren vielmehr so: a) sind gewisse Documente nichts anders als Urkunden über das Eigenthum oder über einen Theil desselben, wie z. B. Actienbriefe, so ist das Recht allerdings, wenn es sich auf unbewegliche Sachen bezieht, wie jedes Eigenthum, nach der Natur der Sache zu klassificiren, b) ist aber blos von Pfandrechten auf unbewegliche Sachen als Accession einer Darlehns- und andern Forderung die Rede, so ist zwar richtig, daß, wenn es sich von der Veräußerung dieses Nebenrechts handelt, die Grundsätze über die Veräußerung unbeweglicher Sachen oft in Anwendung zu bringen sind, aber die Natur des accessorischen Rechts kann im Allgemeinen über die Natur des Hauptrechts nicht entscheiden. Ferner gehören nicht zu den mobilia

2) alle jene Complexe von Sachen, welche wegen ihres besonderen Werths, wie Gold und Silber, oder wegen ihres

1) Diss. de legato nominis — opuscula tom. I. pag. 515.

besonderen Zwecks, wie Schmuck, Kleider, oder Zubehör einer andern Sache solange als unter den Mobilien nicht enthalten angesehen werden müssen, als man nicht klar erkennt, daß der Testator auch sie einschließen wollte.

Paulus S. R. lib. III. tit. 6. §. 60.

Mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur; nisi de his quoque manifeste sensisse testatorem, possit ostendi [1]).

In manchen Verhältnissen kann es dann auch wohl seyn, daß man freier schließen darf, z. B. bei einzelnen Gegenständen des Hausgeräthes, ja wo man für die Einschließung unter die Mobilien nach dem allgemeinen Sprachgebrauche der Zeit und des Orts seyn wird, welcher überhaupt neben dem juristischen Principe, daß der Wille des Verstorbenen über Alles geht, den zweiten Faktor der Entscheidung bildet. Daß unter den Mobilien

3) auch das baare Geld nicht begriffen ist, geht mit einiger Unterscheidung speciell positiv hervor aus

l. 79. §. 1. D. 32.

His verbis, quae ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait: at eos, quos praesidii causa repositos habet, (ut quidam bellis civilibus factitassent) eos legato contineri: et audisse se rusticos senes ita dicentes *pecuniam sine peculio fragilem esse;* peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur [2]).

Ob nun diese Unterscheidung auch in unserem Leben anzuerkennen sey, ist eine andere Frage, da wir einen Ausdruck und Gegensatz zu den Mobilien haben, welchen die

---

1) Harmenopulus lib. V. tit. 10. §. 22.

2) Averanius interpr. lib. II. c. 28. §. 14 — 16.

Römer nicht kannten, nämlich mein baares Geld, denn die Römer verstanden unter dem legatum nummorum blos das Vermächtniß der kleinen Geldsorten, nicht des gesammten Geldvorraths [1]).

Es ist nun Zeit, einige kurze Bemerkungen über den Sprachgebrauch der Neueren hinsichtlich einiger hierher gehörenden Ausdrücke anzuknüpfen. Man kann hier zunächst auf das Preussische Landrecht I. Theil II. Titel §§. 10 — 30. verweisen, wo man sieht, was im Sinne unserer Zeit unter Mobiliarvermögen, baares Vermögen (Geld), Capitalvermögen (was die Römer Calendarium nannten) [2]), Effecten (?), Möbeln, Geräthschaften, Moventien, Mobilien (specieller als Mobiliarvermögen), edle Metalle, Gold und Silber, Juwelen, Schmuck und Geschmeide, Putz, Garderobe, Weißzeug und Wäsche, Equipage zu verstehen ist. Warum von dem Einen und Andern im Römischen Rechte gar nichts vorkommt, ist unschwer zu erklären, z. B. von der zuletzt aufgeführten Equipage, weil man in Rom nicht fuhr, sondern getragen wurde. Manches, was im Römischen Rechte wirklich vorkommt, ist dann für unsere Zeit auch gar nicht mehr zu gebrauchen, z. B. dasjenige, was über die libri und bibliotheca gesagt ist [3]), weil seit der Buchdruckerkunst die Vorstellungen durchaus anders geworden sind. Wenn übrigens, wie das Preussische Gesetzbuch gethan hat, solche Begriffe gleichsam als Rechtsbegriffe fixirt sind, so kann dies nicht in dieser strengen Richtung aufgenommen, sondern

---

1) l. 75. D. h. t.

2) Vergleiche jedoch darüber Haubold de legato nominis in opuscc. I. pag. 539. seqq.

3) l. 52. pr. §. 1 — 7. l. 76. D. 32.

muß so gefaßt werden, wie, wenn die Römischen Juristen den Sprachgebrauch ihres Lebens bezeugen, denn die Gesetzgebung hat keine Gewalt über die Sprache. Es gehört daher auch gar nicht zur Vollendung einer juristischen Arbeit, über sämmtliche hierher gehörende Ausdrücke sich erklärt zu haben; wir können vielmehr mit gutem Gewissen hier abbrechen, indem wir die allgemeinen leitenden Grundsätze der Rechtswissenschaft nicht nur angezeigt, sondern auch auf viele Fälle des alten und neuen Lebens wirklich angewendet haben.

II. Wenn wir hier vom Peculium der Kinder sprechen, welches zum Gegenstande des Legats gemacht ist, so versteht sich von selbst, daß nur vom peculium profectitium die Rede ist, denn nur darüber kann der Vater testirend verfügen, weil es sein Eigenthum ist. Das peculium dieser Art gehört zum väterlichen Vermögen; mit dem Tode des Vaters, welcher die väterliche Gewalt ipso jure löst, fällt auch der Begriff des peculii zusammen, der Complex hört ipso jure auf, peculium zu seyn, und ist reiner Theil der väterlichen Hinterlassenschaft. Im peculio aber sind nicht blos activa, sondern auch passiva, d. h. an die väterliche Hinterlassenschaft können alle jene actiones gerichtet werden, welche gegen den Vater selbst de peculio stattfanden. Wird nunmehr das peculium zum Gegenstande des Vermächtnisses gemacht, so versteht sich, daß von demselben alle darauf liegenden Schulden abgezogen werden müssen [1]), selbst die, welche als obligationes naturales dem Vater oder einem in der väterlichen Gewalt enthaltenen Kinde gebühren [2]).

---

1) l. 9. §. 2. l. 11. §. 6. D. 15. 1. l. 30. pr. D. 19, 1.

2) Die famose l. 38. D. 12. 6. si praelegatum filio, eidem-

Gewöhnlich wird das peculium dem bisherigen Inhaber vermacht werden, und zwar, da er Notherbe ist, als Prälegat. Im Ganzen ist es denn mit der eben angegebenen Rücksicht auf die Natur des peculii als ein Object von activa und passiva nicht anders, als wenn irgend etwas anderes aus dem väterlichen Vermögen prälegirt wäre. Auch versteht sich, wie bei den andern legatis einer universitas rerum, daß der Zustand im Momente des Todes des Erblassers entscheidet, wie ganz besonders hervorgeht aus l. 19. §. 2. D. 33. 8.

Filius familias, cui pater peculium legavit, servum peculii vivo patre manumisit: servus communis omnium heredum est exemptus peculio propter filii destinationem: *quia id peculium ad legatarium pertinet, quod in ea causa moriente patre inveniatur.*

Der Fall ist folgender: Ein Sohn, welchem der Vater sein Peculium legirte, hatte noch bei'm Leben des Vaters einen zum Peculium gehörenden Sklaven freigelassen — natürlich ohne Willen des Vaters, weil sonst die Rechtsfrage nicht hätte entstehen können. Diese Manumission ist folglich in Beziehung auf das väterliche Vermögen wirkungslos, weil der Sohn wohl verwalten, auch verkaufen kann, indem hier der Erlöß für die Sache in das Vermögen tritt, wie man wenigstens aus einer Constitution sieht [1]), aber keineswegs das Recht hat, zu verschenken und überhaupt gegen das Princip der Verwaltung über eine Peculiarsache zu verfügen [2]). Also ist und bleibt der servus manumissus Ge-

---

que debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fit. Und die Basiliken dazu Fabrot tom. III. pag. 554. Ἀμέλει ἐὰν ληγατευθῇ μοι τὸ πεκούλιόν μου, ὑπεξαιρεῖται τὸ χρέος.

1) l. 10. Cod. 4. 26. quod cum eo etc.

2) l. 7. pr. D. 39. 5. l. 3. §. 2. D. 14. 6.

meingut der Erben des Vaters, er ist immer noch ein Theil der väterlichen Hinterlassenschaft: aber zum peculio gehört er nicht mehr, weil der Sohn selbst diese Bestimmung verändert hat. Auch kommt, so schließt die Stelle, hinsichtlich des Bestands des peculii Alles auf die Zeit des Todes des Vaters an. Endlich ist noch hier anzuführen, daß, wenn dasjenige, was aus dem Peculium in die väterliche Hinterlassenschaft geschuldet wird, von den Erben nicht soll in Abzug oder Compensation gebracht werden, dies im väterlichen Willen speciell ausgedrückt seyn muß, was natürlich auch stillschweigend geschehen kann, wenn nur an der Willensmeinung des Testators kein Zweifel ist [1]).

§. 18.

Ueber das Vermächtniß der species.

Juristisch wird das Wort „Sache“ in der Beschränkung auf solche Dinge genommen, welche einen Vermögenswerth haben. Tugend, Schönheit, Keuschheit, Fertigkeit sind keine juristischen Sachen, sondern oft nur Eigenschaften, die zur Erlangung eines Rechts vorausgesetzt werden, und wenn man solche Dinge, worunter vorzüglich die Ehre gehört, manchmal zu juristischen Sachen erhoben hat, und zwar zu solchen, die nicht blos in das öffentliche, sondern auch in das Privatrecht schlagen, so hat man sie gewissermaßen ästiniren müssen, woher sich dann die actio aestimatoria im Ehrenrechte, ferner in der Deutschen Praxis die Ansprüche wegen Verunstaltung (Verlust der körperlichen Schönheit) und die sogenannten Defloration sansprüche (Verlust der Keuschheit) erklären. In Hinsicht nun auf den Vermögenswerth unterscheiden sich vor Allem, um in der Sprache der

---

1) l. 10. D. 33. 8.

Nationalöconomen zu reden, Stoff und Arbeit. Wir wollen vor der Hand hier unter Stoff nur den körperlichen Stoff verstehen, und uns nicht in die weiteren vielleicht überkünstlichen Reflexionen von Capitalstoff einlassen; folglich die ein Vermögensinteresse darbietende Körperwelt den gleiches Interesse darbietenden Ansprüchen auf die Thätigkeit anderer entgegensetzen. Durch die letztere Richtung entsteht hauptsächlich der Begriff von jura oder unkörperlichen Sachen. Ausgedehnt wird dieser Begriff dadurch, daß nicht blos die Römischen Obligationen, sondern auch die Ansprüche gegen den jedesmaligen Eigenthümer einer Sache nach Römischem und Deutschen Begriff zu den Rechten des Vermögens oder den unkörperlichen Sachen zu stellen sind, denn die Erhebung von relativen Rechten zu absoluten kann hierin keinen Unterschied machen. Man sieht ohnedies, daß ein Recht, welches als absolutes vorzukommen pflegt, auch als relatives, d. h. als Obligationenrecht vorkommen kann, d. h. das Recht, welches den Inhalt einer Servitut bildet, kann auch nur einer Person und ihren Erben zustehen. Ferner gehören zu den Obligationen ausschließend alle Ansprüche auf die geistige Thätigkeit anderer, denn ein Eigenthum an Producten des Geistes läßt sich nicht nach den gewöhnlichen allgemeinen Begriffen annehmen, ein Eigenthum nicht im Reiche der Gedanken. Nur Vertragsrechte finden hier statt, durch deren Nichtbeobachtung ein Unrecht begangen werden kann. Ein absolutes Recht, z. B. an einem Verlagsartikel kann nur durch ein Privilegium, d. i. durch ein besonderes Gesetz begründet werden. An dem eigenen Körper haben die Römer auch kein Eigenthum angenommen, aber eine gewisse Freiheit der Verfügung, welche dann auch den Sklaven zugeschrieben wurde. An dem menschlichen cadaver läßt sich

nach Römischen Grundsätzen über res religiosae auch kein Eigenthum denken, wohl aber nach modernen.

Alle diese Grundansichten des Rechts sind für unsere Lehre wichtig, denn z. B. wenn Jemand seinen Körper einem anatomischen Institute vermacht hätte, der Erbe aber das Vermächtniß nicht erfüllen wollte, so würde hiernach über den Rechtsanspruch zu erkennen seyn. Wenn Jemand eine Schrift einem Buchhändler oder sonst Jemanden zum Druck vermacht, so wird über die Natur des vermachten Rechts hiernach zu verfahren seyn. Ueberhaupt werden alle allgemeinen Lehren erst recht anschaulich und verständlich bei ihrer Anwendung auf einzelne Fälle, weshalb die Römer die rechte Methode hatten, in jede einzelne Lehre hinein alle allgemeine Begriffe zu verarbeiten.

Um nun auf dem Grundunterschiede der res corporales et incorporales unsre Betrachtungen über die vermachten species fortzusetzen, so ist vorerst zu bemerken, daß die Römer den Ausdruck species immer auf körperliche Sache bezogen, d. h. auf Dinge, zu deren Auffassung es nur des durch die äußeren Sinne gebildeten Bildes und nicht der reinen inneren Anschauung oder Abstraction bedarf, weshalb sie auch das unbestimmte oder generische Legat, obgleich es auf eine species hinausgeht, ferner das Legat der Quantität, obgleich es durch lauter species realisirt wird dem reinen legato speciei entgegensetzten, denn in der ersteren Hinsicht muß ein actus des Verstandes erst die species gleichsam geistig schaffen, in der anderen Hinsicht ist von einem arithmetischen Begriffe, d. i. von einer reinen Verstandesabstraction die Rede. Will man aber das Individuum der universitas entgegensetzen (wohin jedoch der reine Be-

griff der Römischen species nicht geht) [1], so kann man allerdings auch von einzelnen Rechten im Gegensatze eines Inbegriffs von Rechten sprechen. Wir haben das ganze Gebiet der durch Vermächtnisse begründeten einzelnen Rechte von diesem Hauptstücke ausgeschlossen und in die zwei andern Hauptstücke verwiesen. Auch die Rechte haben ihre Accessionen, aber hier kommt alles auf die besonderen Arten der Rechte an, z. B. bei den Servituten auf die adminicula [2], und wir wollen daher hiervon an dem rechten Orte reden. Hier aber ist nöthig, noch einige Sätze über die Accessionen der körperlichen species anzufügen. Die Accessionen bestehen bekanntlich in den Früchten und was diesen gleich gilt, einerseits, und den sogenannten Pertinenzen andererseits. Von den Accessionen der ersten Art war schon im allgemeinen Theile unseres Werkes die Rede, nämlich in der IV. Abhdl. 4. Cap. §. 3. Was aber die Pertinenzen angeht, so ist

1) die Frage, ob die Pertinenz-Eigenschaft vorhanden sey, wie überall, auch hier theils nach der allgemeinen Ansicht der Gegend (regio), in welcher die Sache vorkommt, theils nach der besonderen Bestimmung des Besitzers zu entscheiden. Es ist nämlich hier vom Zubehör solcher Art die Rede, der nicht als integrirender Theil der Sache nach ihrer physischen Natur angesehen werden kann, sondern dieses nach allgemeiner Sitte oder Verfügung dessen, der auf Anerkennung seiner Anordnung von gewissen Andern Anspruch machen kann, geworden ist. Daß die Römischen Juristen vom Zubehör einer Sache in solcher Richtung diese Vorstellung, wenn auch nicht den Namen Pertinenz hatten,

---

1) Cicero top. c. 5.

2) l. 10. D. 8. 2.

geht unzweifelhaft aus der Lehre von den Legaten hervor, und schon Mühlenbruch hat richtig bemerkt, sie hätten hier kurz sich so ausgedrückt: aedium sunt, fundi sunt, domus portio est. In dieser Beziehung ist denn auch die Einrichtung wohl von der Pertinenz zu unterscheiden: die erstere nämlich ist nicht nothwendig perpetui usus causa da, und ist daher an sich kein Zubehör [1]); sie hat vielmehr die allgemeine Bestimmung der Benützung der Hauptsache, ohne gerade durch die perpetuirliche Richtung zur Sache juristisch als ein Theil derselben angesehen zu werden. Dagegen kommt manchmal etwas als Pertinenz hervor, worauf nicht einmal der allgemeine Begriff von Einrichtung paßt, weil dieser immerhin die Verwendung beweglicher Sachen in eine unbewegliche oder bewegliche voraussetzt: nämlich es kann ein Garten als Pertinenz eines Hauses erscheinen [2]), es kann ein anderes Grundstück als Pertinenz eines fundi erscheinen, wenn hier schon die gewohnte Benennung auf die Pertinenzeigenschaft führt [3]), z. B. die Wirthshausscheune muß als Pertinenz des Wirthshauses angesehen werden, sollte sie auch entfernt von diesem liegen. Dagegen kann eine von dem einen Hause aus in ein anderes benachbartes Haus hinein benützte Stube nicht als Pertinenz des ersteren Hauses gelten, weil jene Stube dem Grund und

---

1) Daher haben die Römer sehr richtig portio (Zubehör) und instrumentum im Einzelnen unterschieden. l. 12. §. 24. D. 33. 7. l. 13. §. 31. l. 15. 17. pr. §. 7. 8. D. 19. 1. l. 245. §. 1. D. de V. S.

2) l 91. §. 5. D. 32. Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit: si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

3) l. 20. §. 7. D. 33. 7.

Boden nach zu einem anderen Gebäude gehört [1]). Auch bei beweglichen Sachen kommt in der Lehre von den Legaten die Pertinenzeigenschaft oft in Betracht, aber hier läßt sich durchaus ein allgemeiner Grundsatz nicht aufstellen; hier muß vielmehr fast Alles aus der Intention des Testators entnommen werden, und sonach ist hier die Bedeutung von Pertinenz gar nicht juristisch, sondern schlechthin factisch. Was auch im Römischen Recht hier eine juristische Seite durch die Ansichten der Rechtsgelehrten anzunehmen scheinen möchte, ist auf unser Leben nicht mehr anwendbar. Dasselbe muß sogar in Beziehung auf viele Verhältnisse der beweglichen Sachen behauptet werden, wobei sich auch erklärt, warum die Römischen Juristen hier so oft verschiedener Meinung waren. In antiquarischer Hinsicht ist bei dieser Gelegenheit auf einige SCta zu verweisen, welche in Beziehung auf die Erhaltung der Integrität der Gebäude gegeben waren [2]), und woraus die Römischen Juristen manchmal Consequenzen zogen;

2) wenn es sich etwa über den Umfang einer Pertinenzsache handelt, so ist Alles aus dem Zustande zur Zeit des Todes des Erblassers zu entscheiden, denn daß dieser Zeitpunkt maaßgebend seyn sollte, ist in Beziehung auf alle qualitates rei sowohl diejenigen, die eine Sache im Werthe vermindern, als auch auf diejenigen, welche eine umgekehrte Bedeutung haben, ausgesprochen [3]).

Zuletzt wollen wir hier bei dem Vermächtnisse einer

---

1) l. 31. D. 32.

2) Besonders des SCtum Acilianum. Siehe darüber zuletzt Funke die Lehre von den Pertinenzen S. 91. in der Note.

3) l. 116. §. 4. D. 30. nicht einmal die Collision mit allgemeinen Rechtsfolgen soll unsrer Regel im Wege stehen.

species noch anführen, daß, wenn diese nach der geschehenen Anordnung physisch oder juristisch nicht mehr existirt hätte, später aber wieder hergestellt oder angeschafft wäre, das Vermächtniß als nicht aufgehoben anzusehen ist [1]).

Drittes Hauptstück.

Von der Bestellung und Aufhebung dinglicher Rechte durch das Vermächtniß mit Rücksicht auf den Unterschied eigener und fremder Sachen.

§. 1.

Der Kreis der Verhältnisse, wodurch Jemand Andern seine wohlwollenden Absichten durch Vermächtnisse offenbaren kann, ist groß, und erkennt keine andere Grenze, als daß der Gegenstand des Vermächtnisses eine **res aestimabilis** sey. Gerade dadurch aber tritt der privatrechtliche Charakter des Objects hervor, der Standpunkt von Mein und Dein, welcher dem Vermächtnisse die Vollziehbarkeit sichert. Schöne Wünsche, gute Lehren, Anweisungen an Honorirte, Jemanden freundlich zu behandeln u. s. w. sind keine Vermächtnisse: aber wo ein Gegenstand Geldwerth hat, auch wenn er an sich nicht in's Privatrecht gehört, wird, wenn nur die privatrechtliche Erwerbung überhaupt gestattet ist, das Vermächtniß wirksam seyn, z. B. das Vermächtniß der **militia**, die der Verstorbene hatte, wobei der Erbe auch noch die Kosten bezahlen mußte, die jeder neu in die **militia** Eintretende zu tragen hatte [2]); ferner das Vermächtniß einer **tribus**

---

1) l. 79. §. 2. 3. D. 32.

2) l. 102. §. 3. D. 32. l. 7. Cod. 12. 9.

und tessera frumentaria [1]), indem dadurch Ansprüche auf Gaben aus öffentlichen Mitteln begründet wurden. In unsern Tagen würde in ähnlicher Weise hierher gehören das Vermächtniß eines Platzes in einem Hospital, welcher durch Einkaufung erworben werden kann, ebenso kann man hierher rechnen die Befreiung von einer öffentlichen Last, soferne durch Geld dieselbe verschafft werden kann, z. B. die Befreiung von der Militärpflicht, indem ein Ersatzmann mit Geld erworben werden kann, und also dieser Gegenstand eine res aestimabilis ist. Dagegen können Dinge, welche an sich in den Kreis des Privatrechts schlagen, nicht zum Gegenstande des Vermächtnisses gemacht werden, wenn sie Aestimation nicht darbieten, z. B. das Familienrecht. Durch ein Vermächtniß kann Jemanden so wenig ein Familienrecht erworben, als Jemand von den damit verbundenen Pflichten befreit werden kann:

l. 41. §. 8. D. 32.

Ejus heres vel legatarius rogatus est, ut quemdam adoptet, his verbis adjectis; si alias fecerit, exheres esto, vel perdat legatum. Quaesitum est, si non adoptaverit, an ei, qui adoptatus non est, actio quaedam ex fideicommisso competit? Respondit, fideicommissum, quo quis rogatur, ut adoptet, ratum non esse.

Aus dieser Stelle sieht man auf das klarste, daß es weder eine förmliche Anordnung, Jemanden zu adoptiren, gab, noch daß auf irgend einem Wege eine solche Anordnung aufrecht erhalten werden konnte. Allerdings kann man die Bedingung eines Vermächtnisses darauf stellen, weil im Wege der Bedingung der menschliche Wille unbeschränkt sich äußern kann, sofern er physische und moralische Grenzen respectirt:

1) l. 35. pr. D. 32. l. 49. §. 1. D. 31.

allein auf die Vollziehung der Bedingung, wenn es eine potestative ist, gibt es keine Klage, und somit hängt hier Alles vom äußeren Erfolge ab, was gerade unsere Stelle ausdrücken will. Nach diesem Principe sind auch andere Verhältnisse zu entscheiden, z. B. wenn Jemanden aufgelegt wird, eine gewisse Person zu heirathen. Erklärt sich freilich Derjenige, welchem unter einer solchen Bedingung oder Zweckbestimmung Etwas hinterlassen ist, daß er das Vermächtniß annehme: so muß er auch die Bedingung oder Zweckbestimmung erfüllen, und im Falle der Bedingung ist nicht eine Klage zulässig, indem das Vermächtniß gar nicht begründet ist, wenn die Bedingung nicht existirt, sondern es bleibt hiernach lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen: im anderen Falle aber muß Sicherheit für die Erfüllung des modus gestellt werden, die natürlich nach der Natur des modus abgemessen werden muß und z. B. bei der Auflage Jemanden zu heirathen nicht in einer wirklichen Verlobung genügend bestehen kann, indem daraus keine Klage und überhaupt keine bindende obligatio entsteht. Also muß hier durch eine arrha oder Conventionalstrafe Sicherheit geschafft werden.

Im Ganzen durchaus dieselben Ansichten finden dann statt, wenn den Kindern das Recht vermacht wäre, von ihrem Vater die Emancipation zu verlangen.

l. 114. §. 8. D. 30.

Sed [1]) si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non

---

1) Dies ist die Lesart der Florent., denn die Worte secundum vulgarem formam juris sind davon getrennt und zur vorhergehenden Stelle geschlagen, wahrscheinlich wegen des Wortes sed: allein es könnte auch heißen et und das s nur dazugenommen seyn wegen des Endbuchstaben des gerade vorhergehenden Wortes juris. Daher Haloander liest: Secundum vulgarem formam juris, et

cogitur hoc facere. *Potestas enim patria inaestimabilis est.* Damit ſtimmt freilich nicht überein:

Paulus S. R. lib. IV. tit. 13. §. 1.

Ea conditione heres institutus, si liberos suos emancipaverit, omnimodis [1]) eos cogendus est emancipare. Pro conditione enim hoc loco emancipatio videtur adscripta.

Damit ſteht dann vermittelnd in Verbindung

l. 92. D. 35. 1. (Ulpianus).

Si cui legatum fuerit relictum, isque rogatus sit, liberos suos emancipare: an cogi debeat manumittere: Et retineo me dixisse, defici eos a petitione fideicommissi. Neque enim praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur, ut servos. Papinianum quoque libro nono responsorum scribere referebam, non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui, eum, qui agnovit, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare. Neque enim debet circumveniri testantium voluntas. Sic deinde hoc accipiendum, quemadmodum si sub conditione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum, vel ita relictum, ut eos emanciparet.

Aus dieſer Stelle ſieht man, wie die Conſequenz des Römiſchen Rechts aus bloßer Billigkeit in der ſchon ſinken-

---

si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere, womit auch Cujacius übereinſtimmt in ſeinen Noten zu Paulus S. R. lib. III. tit. 13. §. 1. (bei Schulting pag. 426), indem er ſo die Stelle in Beziehung auf die l. 92. D. 35. 1. erklärt, wovon mehr im Texte.

1) In der Ausgabe von Arndts iſt die Variante commode angeführt.

den Zeit des juristischen Geschmackes verloren ging. Nicht, wie Cujacius meint, aus Analogie zur manumissio und zu der datio libertatis hat sich Ulpian entschieden, sondern weil er glaubte, man müsse extra ordinem den Willen des Testators möglichst aufrecht halten. Und hierin finden wir Stoff zu neuen Bemerkungen. Als nämlich die alten formulae der Einsetzung und des Prozesses bestanden, konnte man eine so conditionatim aufgestellte Bestimmung nicht in den Rechtsweg ziehen; als aber jene Formen fielen, als die cognitio extra ordinem immer präponderanter wurde, da wurde Vieles juristisch, was früher nur von der Sonne der Billigkeit beleuchtet wurde. Wie man aber auf einem Satze gleich weiter ging, beweist die unmittelbar sich anschließende Stelle im Munde Ulpians. Wenn nämlich ein Vater mit seinen Kindern zu Erben eingesetzt war, mit der Bestimmung, diese zu emancipiren, so konnte der Vater nicht nur gezwungen werden, die Kinder zu emancipiren, sondern auch die Erbschaft, die eigentlich kraft der patria potestas eben erworben war, den Kindern natürlich auf ihren Theil zu restituiren, und verschiebt er die Emancipatio, so zahlt er usuras morae, wie wenn er die Hinausgabe der Erbschaft verzögert hätte.

Mancherlei Verhältnisse in Beziehung auf Vermächtnisse (das Wort im weitesten Sinne genommen) gehören durchaus einer längst vergangenen Welt an, und können daher hier nur ganz allgemein erwähnt werden, z. B. die Lehre von der libertatis datio. Es war dies bekanntlich kein eigentliches Legat, sondern die Anordnung hat ihre eigene Form und Wirkung. Jedoch fand die Wirkung auch statt, wenn die Form fehlte, wo man eben von der fideicommissaria libertas sprach [1]). Ebenso kann man hierher stellen das jus da-

1) Aber es bestand noch im Justinianischen Rechte der Unter-

tum, mortuum inferendi [1]). Dadurch wurde ein gewisser Platz zur res religiosa, über eine res religiosa selbst aber konnte man natürlich letztwillig nicht verfügen (Monumenta legari non posse manifestum est) u. s. w.

Wenn auf diese Weise der Kreis unserer Betrachtungen in die rechten Grenzen gebracht ist, so müssen wir nur noch bemerken, daß wir die Verhältnisse, wo dingliche Rechte begründet und aufgehoben werden, von jenen, wo Obligationen begründet und aufgehoben werden, unterschieden haben. In beiderlei Rücksicht wird es gut seyn, das ganze System der einzelnen dinglichen Rechte und der einzelnen Obligationen zu durchgehen, um zu zeigen, ob und welches Eigenthümliche in diesen Beziehungen durch letztwillige Anordnungen herbeigeführt wird. So ist selten eine Lehre im Civilrecht, die nicht in die andern Lehren hinüberführt. Besonders aber sollte auf dem Wege der Vermächtnisse dem Anordner die Macht gegeben seyn, Alles in Hinsicht auf Vermögensveränderung zu begründen, was er unter Lebenden hätte begründen können.

§. 2.

Vom Vermächtnisse körperlicher Sachen.

Man hat hier zu unterscheiden, ob die vermachte körperliche Sache gehört

a) dem Testator,

b) dem Erben,

c) dem Vermächtnißnehmer selbst,

d) einem andern.

Sodann hat man zu untersuchen, ob sie nicht im Miteigen-

---

schied zwischen der libertas directo data et fideicommissaria §. 2. J. 2. 24. und Schrader in der Note zu directo . . vult.

1) l. 14. Cod. de legatis.

thume eines andern steht; ferner wie es zu halten, wenn sie zwar dem Anordnenden gehört, aber dingliche Rechte darauf liegen.

§. 3.

Wenn die vermachte körperliche Sache dem Anordner eigenthümlich gehört, so erscheint für den Vermächtnißnehmer die Anordnung als ein zum Eigenthume führender Derivativtitel. Das allgemeine Recht, das **in bonis vel actionibus esse** ist begründet, **si dies legati cessit**, das besondere Recht des Eigenthums aber keinesfalls früher, als bis der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Ob hier ein weiteres factum des Vermächtnißnehmers nöthig sey, oder nicht: darüber waren die Römischen Juristen uneinig. In dieser Hinsicht erklärt sich besonders **Gajus lib. II. §. 195.** Der eine Theil nahm an, ohne alles factum, ja ganz ohne Wissen des Vermächtnißnehmers gehe die vermachte Sache mit dem Augenblicke des Erbschaftsantritts auf den Vermächtnißnehmer eigenthümlich über — wenn dieser aber das Vermächtniß nicht haben wolle, und dies, sobald er Nachricht erlange, erkläre, so sey es so, wie wenn ihm nichts legirt worden. In einem solchen Falle wird also auch jedes Aufhören von Rechten durch Confusion expost abgewendet. Die Anhänger der andern Schule (**Proculus**) verlangten eine Erklärung des Vermächtnißnehmers und datirten erst von dieser sein Eigenthum. Damit hing noch eine andere Controverse wenigstens entfernt zusammen, von welcher weiter unten die Rede seyn wird. Obgleich dieser zweiten Ansicht der Imperator Antoninus beitrat, so sind doch die meisten Stellen im ersten Sinne in die Pandecten gekommen [1]).

---

1) l. 81. § 6. l. 86. §. 2. D. 30.

Wenn ohne factum des Vermächtnißnehmers mit dem Erbschaftsantritt das Eigenthum begründet wird, so kommt dies daher, daß die letztwillige förmliche Anordnung, welche vim legis hat, die vindicatio gibt und folglich das Eigenthum weder aus der Besitzübertragung als causa acquirendi juris gentium, noch weniger aus einer speciellen Römischen Erwerbart abgeleitet zu werden brauchte [1]). Bei dem Fideicommisse war dieser Gedanke nicht anwendbar, aber jetzt, wo die Exäquation vollkommen eingetreten ist, wird überall nichts weiter vorausgesetzt, als daß der Testator Eigenthümer war. Nunmehr aber ist noch das Verhältniß zu dem Erben wichtig. Auch hier waren die Schulen verschiedener Meinung. Die Einen nahmen an, der Erbe werde mit dem Erbschaftsantritte auch Eigenthümer der legirten Sachen, aber, wenn nicht das Legat bedingt oder an eine Zeitbestimmung gebunden ist, kaum für einen Moment, denn in demselben Momente gehe das Eigenthum auch schon auf den Legatar über. Bei dem bedingten Legate aber und bei dem unter einer Zeitbestimmung gegebenen bleibe natürlich die Sache bis zum Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung im Eigenthume des Erben, und es sey die vindicatio für den Vermächtnißnehmer nicht eher nata. Die andern dagegen sagen so: die res legata sey res nullius, antequam legatarius admittat legatum. Also die res legata, welche nach dem Tode des Erblassers als res hereditatis jacentis nullius ist, bleibt es auch bei dem Erbschaftsantritt und wird erst mit der Annahme des Vermächtnißnehmers res legatarii. Auch darüber berichtet Gajus lib. II. §. 200. Wieder ist hier die erstere Ansicht die herrschende in den

---

1) Gajus II. §. 194. l. 69. pr. D. 30. Theophilus II. 20. §. 2.

Pandecten und es harmoniren die Meinungen der einen Schule in dieser Beziehung und bilden daher eine sichere Grundlage unseres praktischen Rechts. Dies beweisen vorzüglich zwei Stellen, wovon wir die letztere hier abdrucken lassen wollen. l. 18. D. 8. 1. und l. 116. §. 4. D. 30.

Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est: itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit, sive ei fundus heredis, licet confusione dominii servitus exstincta sit, pristinum jus restituendum est, et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur, si vero fundo legato servitus non restituatur, actio ex testamento superest.

Durch den Antritt der Erbschaft erlöschen die Servituten, welche einer Erbschaftssache in Beziehung auf eine Sache des Erben zustehen oder aufliegen, und es bedarf einer Art von Redintegration.

Was übrigens das Verhältniß der Accessionen und Deteriorationen der legirten Sache betrifft, so hängt hier nichts von dem Umstande ab, ob der Vermächtnißnehmer sich erklären muß, oder nicht — auch nichts von dem bezeichneten Verhältnisse des Vermächtnißnehmers zum Erben, denn überall kommt es nicht darauf an, wann die vindicatio nata ist, sondern darauf, daß der Erbe, wenn nicht durch Bedingungen und Zeitbestimmung ihm ein besonderes Recht gegeben ist, und umgekehrt er nicht eine besondere Schuld hat, weder etwas aus der legirten Sache ziehen soll, noch für sie zu haften in irgend einer Beziehung schuldig ist, was jedoch von uns an einem andern Orte schon ausgeführt ist.

Zuletzt wollen wir nur noch bemerken, daß auch bei diesem Vermächtnisse die Besitzerwerbung wichtig seyn kann,

nämlich zur Begründung des Anfangs der Verjährung [1]) und des Publicianischen Rechts.

§. 4.

Die dem Erben oder einem Legatar gehörende Sache konnte nach altem Rechte wohl nicht per vindicationem, aber doch per damnationem legirt, und auch fideicommittirt werden; und hätte der Anordnende die Sache für die seinige gehalten, und deshalb per vindicationem hinterlassen, so wurde die Anordnung formell durch das SC. Neronianum und materiell durch den Grundsatz, welcher in der Stelle der Note 4. steht, aufrecht erhalten. Im Uebrigen ist aus diesem historischen Standpunkte merkwürdig, daß, wenn alle Sachen, die dem Anordner nicht eigenthümlich waren, per damnationem legirt, oder fideicommittirt werden konnten, die res heredis etwas voraus hatte, indem sie, wie die res testatoris auch sinendi modo hinterlassen werden konnte [2]), und daß in dieser Form das Legat

---

1) *tot. tit. D. pro legato* 41. 8., besonders *l.* 8. *D. eod.* Die Exegese einiger wichtiger Stellen in diesem Titel gehört nicht hierher, weil diese Stellen weniger aus Grundsätzen über Legate als aus Grundsätzen über die Verjährung erklärt werden müssen: z. B. unter der justa causa wird hier nicht das Rechtförmliche der Anordnung verstanden, obgleich die Römischen Juristen hierüber uneinig waren. l. 9. D. h. t. Ferner der factische Irrthum, der zu entschuldigen ist, schadet nicht, z. B. wenn man nicht weiß, daß das Legat wieder adimirt ist, oder wenn nur ein Irrthum im Namen und dadurch in der Person ist, l. 4. D. h. t., selbst wenn der Testator noch nicht gestorben ist, l. 5. 6. D. eod., keineswegs aber ist Verjährung möglich, wenn man sich auf eine letztwillige Gesinnung gar nicht stützen kann, l. 1. 2. D. eod.; jedoch half auch hier unter günstigen Umständen der titulus pro suo aus, l. 4. §. 2. D. 41. 10. Der Erbe mußte die Sache als legirt übergeben haben, und hier wurde der Mangel der causa praecedens geheilt. Siehe übrigens über diesen Titel pro legato Unterholzner I. Bd. §. 115.

2) Gajus II. §. 210.

gültig war, auch wenn zur Zeit der Anordnung die Sache dem Anordner oder Erben nicht gehörte, wohl aber zur Zeit des Todes des Testators [1]). Und auch hier, wenn etwas fehlte, z. B. wenn der Anordner die Sache irrthümlich für Eigenthum des Erben hielt, konnte ex SCto Neroniano geholfen werden [2]). Es versteht sich, daß auch ein solches Vermächtniß nicht eher gültig wird, als mit dem Erbschaftsantritte, und daß die Sache im Eigenthume des Erben bleibt, bis das Vermächtniß durch Besitzergreifung von Seite des Vermächtnißnehmers zur Vollziehung kommt [3]).

Was nun das neuere Recht nach Aufhebung der formulae und des Unterschieds zwischen Legaten und Fideicommissen betrifft, so ist gewiß, daß eine dem Erben gehörende Sache, wie jede andere fremde Sache, nur als Forderungslegat hinterlassen werden kann, jedoch immerhin einiger Unterschied besteht. Der Erbe nämlich, dessen Sache zum Vermächtniß ausgesetzt ist, ist mit dem Erbschaftsantritte unbedingt zu dieser Sache obligirt, und kann sich weder ganz noch mit der praestatio obligationis losmachen [4]). Was vom Erben gilt, dessen Sache legirt ist, gilt von jedem an-

---

1) §. 211. — 2) §. 212.

3) §. 213., durch Besitzergreifung sagen wir geflissentlich, weil auch hier eine verschiedene Ansicht der Römischen Juristen bestand §. 214.

4) Darnach erklärt sich auch die l. 67. §. 8. D. 31. Si rem tuam, quam existimabam meam, te herede instituto Titio legem: non est Neratii Prisci sententiae, nec Constitutioni locus: qua cavetur, non cogendum praestare legatum heredem. Nam succursum est heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates; quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud heredem. Hieraus folgt, was schon oben im Texte von dem Falle gesagt ist, wenn der Testator die Sache des Erben vermacht, sie für die seinige haltend.

dern Honorirten, dessen Sache einem Dritten vermacht ist, denn zwar konnte ehemals hier nur durch ein Fideicommiß verfahren werden; allein die Exäquation hat auch da jeden Unterschied ausgeglichen [1]). Nur muß im Allgemeinen noch bemerkt werden, daß weder der Erbe noch sonst ein Onerirter weiter beschwert werden kann, als er honorirt ist. Zu dem Mehreren könnte der Onerirte nur verpflichtet werden durch seinen freien Willen, nicht durch des Testators Wort. Insoferne heißt es auch

Neminem . . oportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate pervenit [2]).

Zwar ist dieses mit besonderer Rücksicht auf den Universalfideicommissar gesagt, aber doch aus dem Standpunkte des Erben, denn es ist von jenem Fideicommissar die Rede, welchem ex SCto Trebelliano restituirt ist. Auch schadet die hereditatis aditio nichts, und zwar war dies unbedingt der Fall vor der Novelle 1. c. 2. §. 2., seit dieser aber gilt dies nur dann, wenn man sich des beneficii inventarii bedient, außerdem aber steht man wegen dieser Vernachlässigung allerdings in Gefahr [3]). Doch spricht die gedachte

---

1) Auch, wenn der Testator die Sache für seine eigene hielt, ist die Anordnung vom Onerirten zu erfüllen, weil auch hierher der Geist des SCti Neroniani und der vorigen Stelle wirkt, oder vielmehr die Natur des Fideicommisses einen solchen Geist stillschweigend in sich schloß. Zwar möchten Einige darauf verweisen wollen, daß bei einem fideicommisso rei alienae, wenn der Eigenthümer die Sache nicht verkaufen will, das Fideicommiß nichts gelten soll: allein einmal war dies nur die Ansicht einiger Juristen, Gajus II. 262, und das anderemal paßt dieser Fall nicht hierher, wo die Erfüllung des testatorischen Willens möglich ist, und resp. nur von der Entschließung des Onerirten abhängt.

2) l. 1. §. 17. D. 36. 1. Siehe auch l. 114. §. 3. 7. D. 30. und andere Stellen. Aus diesem Grundsatze wird auch in den Stellen der Ausdruck „compensare“ gebraucht. l. 77. §. 31. D. 31.

3) Fritz im civilist. Archiv XII. Band S. 226.

Novelle nur von dem directen Erben, nicht von dem fideicommissarischen und noch weniger von einem Singularvermächtnißnehmer, welcher mit einem Vermächtnisse beschwert ist. Bei diesem also ist es noch immer unbedingtes Recht, daß der Onerirte nicht über den Betrag, womit er honorirt ist, beschwert werden könne, vielmehr dasjenige, was darüber geht, absolut ungültig ist. Ist jedoch das Vermächtniß nicht gleich mit dem Augenblicke, wo der Honorirte das seinige empfängt, zu entrichten, so müssen auch die Früchte und Emolumente in Anschlag kommen, welche der Honorirte von dem empfangenen Objecte gezogen hat, und nur, wenn hiernach der Betrag des Empfangenen überschritten wird, ist insoweit das Vermächtniß ungültig [1]). — Schlüßlich ist noch anzuführen, daß hinsichtlich der Accessionen und der Deteriorationen bei einem solchen Vermächtnisse von einer Sache des Erben Alles aus dem Standpunkte der Grundsätze einer schuldigen species zu beurtheilen ist.

§. 5.

Wenn die vermachte Sache dem Vermächtnißnehmer selbst gehört, so muß man auf folgende Unterscheidungen aufmerksam seyn:

a) ob die Sache schon zur Zeit der Anordnung dem Vermächtnißnehmer eigenthümlich war,

b) ob er sie erst nach der Anordnung erwarb,

c) ob er sie nach der Anordnung veräußert hat,

d) ob er bedingt eingesetzt ist.

ad a. In der alten Zeit scheint ein solches Legat keinen besonderen Rücksichten unterworfen gewesen zu seyn: es

---

1) l. 114. §. 3. D. cit. l. 24. §. 20. D. 40. 5. auch l. 77. §. 31. D. 31.

war ein legatum rei alienae — war dies per vindicationem gegeben, so war es schon deshalb ungültig; war es aber auf andere Art gegeben, so könnte es darauf angekommen seyn, wie es der Testator gemeint hatte. Der Grund im §. 10. J. 2, 20.

> Si rem legatarii quis ei legaverit, inutile legatum est, quia, quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest.

paßt nur auf das Vindicationslegat, denn er setzt voraus, daß der Anordnende die Sache in Natur zum Eigenthume des Legatars machen wollte, was eine Unmöglichkeit ist: dagegen könnte die Anordnung als Demonstration der Vermögensvermehrung des Legatars wohl angesehen werden, wenn Jemand in dieser Beziehung erweislich onerirt war. Allein wir wissen aus einer Stelle des Codex l. 13. Cod. de legatis 6. 37. — daß eine solche Anordnung selbst in der Richtung des Fideicommisses ungültig war. Warum — ist aus dieser ganz kurzen Stelle auch nicht einmal zu diviniren: und es ist an sich hart, anzunehmen, daß der Legatar leer ausgehen soll, wenn man sicher ist, daß der Testator ihn honoriren wollte und nur über das Recht zur Sache sich geirrt hat, z. B. wenn er glaubte, der Legatar bewohne das Haus als Miethsmann, was sein eigen war. Nur das kann man etwa sagen, die besondere Anweisung einer Sache zum Legate läßt immer ein Dunkel, ob der Testator in einer andern Sache seine wohlwollenden Gesinnungen geäußert hätte, wenn er seinen Irrthum erkannt haben würde — wo aber eine solche Unverlässigkeit vorhanden ist, soll man das Bestehen eines Vermächtnisses nicht annehmen. Gewiß ist also ein solches Vermächtniß jetzt absolut ungültig.

ad b. Wenn der Vermächtnißnehmer die Sache wohl

nicht zur Zeit der Anordnung hatte, aber doch vor dem dies cedens (also wenn er sie vivo testatore noch erwarb) und die Sache nicht dem Testator gehörte, indem der Testator durch die Veräußerung seiner Sache in der Regel das Legat aufhebt — so kommt Alles darauf an, ob der Legatar sie titulo oneroso oder lucrativo erwirbt; im ersteren Falle kann er die aestimatio verlangen, nicht aber im anderen [1]). Damit stimmt auch überein der §. 9. J. 2. 20., nur muß man voraussetzen, daß nach der species facti dieser Stelle der Legatar die Proprietät der Sache gekauft hatte, nicht aber den ususfructus, zu welchem er ohne Entgeltung kam [2]), wenn auch nicht durch Schenkung [3]), z. B. weil der Usufructuar capite deminuirt wurde. Hier soll dann der Legatar die aestimatio haben deducto usufructu. Natürlich kann der ususfructus selbst nur in Beziehung auf das in concreto berechtigte Subject ästimirt, und darnach wieder der Werth der Proprietät deducto usufructu gefunden werden.

ad c. Wenn die Sache zur Zeit der Anordnung dem Vermächtnißnehmer gehörte, dieser aber später und vor dem Anfall des Legats die Sache veräußert hat, so ist das Legat ungültig, und auch nicht der Werth kann verlangt werden, weil hierher die Catonianische Regel anwendbar ist [4]).

ad d. Ist aber die Anordnung eine bedingte, so hängt natürlich Alles von dem Zustande der Sache bei dem Eintritte der Bedingung ab [5]), und die Catonianische Regel hat

---

1) §. 6. J. h. t. l. 82. pr. D. 30.

2) l. 82. §. 2. D. eod.

3) Woraus man auch sieht, daß die causa lucrativa nicht immer einen animus donandi voraussetzt.

4) §. 10. J. h. t. l. 41. §. 2. D. 30. Arndts im Rhein. Museum (Neues) I. Bd. 2. Hft.

5) l. 98. D. 35. 1.

nach ihrem Principe hierauf nicht Anwendung. So ist auch die l. 1. §. 2. D. 34. 7. zu erklären, wo die Worte si eum vivo testatore alienaveris als Einsetzungsworte zu nehmen sind.

Zu dem Falle ad b. ist noch Folgendes zu bemerken: Es ist nämlich schon oben vorgekommen, daß, wenn die Sache, welche der Legatar vivo testatore erwarb, dem Testator zur Zeit der Willensanordnung gehört, das Vermächtniß deshalb ungültig war, weil man annehmen konnte, der Testator habe durch die Veräußerung das Vermächtniß aufgehoben. Ja ein Theil der Römischen Juristen sah diese Folge als eine praesumtio juris et de jure an, wie es die Neueren zu nennen pflegen: die andern aber doch wohl als eine praesumtio juris, denn der Vermächtnißnehmer hat zu beweisen, daß der Testator die Veräußerung nicht adimendi animo vorgenommen hat. Da dieser Beweis an sich schwierig ist, so hat man hier, wie schon an einem andern Orte vorgekommen ist, gewisse Indicien juristisch als sichere Zeichen der Ademtion angenommen, nämlich, wenn eine onerose Veräußerung stattgefunden und diese propter necessitatem rei familiaris geschehen ist. Was nun hiernach als Regel feststeht, findet auch auf unsern Fall Anwendung, und es hängt nichts davon ab, daß der Käufer der Legatar selbst ist. Aber eine andere Frage ist es, wenn die Sache dem Erben zur Zeit der Anordnung gehörte: ob auch dann, wenn der Legatar testatore adhuc vivo sie erwirbt, das Legat ungültig ist. Directe ist über diesen Fall meines Wissens im Corpus juris nichts entschieden, und im Allgemeinen hängt die Entscheidung davon ab, ob man eine solche Sache eine res aliena nennen kann. Nach der Zeit der Anordnung die Sache angesehen, ist sie eine res aliena: darnach aber, daß der Erbe

mit dem Erblasser gleichsam eine Person bildet, könnte anders geschlossen werden. Uns scheint, daß man im Grunde diesen Punkt aus dem Gesichtspunkte des muthmaßlichen Willens des Testators entscheiden müßte; allein hier darf man im Sinne der Römischen Juristen nicht übersehen, daß der Irrthum des Testators über das Eigenthum der vermachten Sache nicht beachtet wurde, wenn die Sache dem Erben gehörte, weil der Enderfolg der confusio bonorum defuncti et heredis gleichsam auf den Anfang, d. i. auf die Anordnung zurückbezogen wurde: deshalb sind auch an mehreren Stellen die res testatoris et heredis der res aliena entgegensetzt [1]), daher hat man es für eine geringere Beschwerde für den Erben angesehen, wenn die Last des Vermächtnisses auf die res propria des Erben gelegt ist, als auf eine res extranei, welche erst anzuschaffen, oder deren Werth auszumitteln ist; daher findet bei dem legato rei heredis die der Vindicationsform ähnelnde Form sinendi modo statt; daher ist es im Resultate auch wirklich eins, ob der Erbe die in der Hinterlassenschaft vorfindliche Sache, deren Herr er durch die Erbantretung wird, oder seine eigene Sache abzugeben hat. Hiernach wäre dann auch zu schließen, daß, wenn der Vermächtnißnehmer die vermachte res heredis vivo testatore erwirbt, ohne Unterschied der Erwerbart, das Vermächtniß ungültig ist. Hier ist dann wieder die alte Form zur Erklärung des Rechtsprincips recht wichtig. Der Erbe war nämlich nur schuldig, etwas zu lassen (sinere), — wenn aber der Legatar die Sache schon hatte, so war das sinere ohne Erfolg und es paßt genau derselbe Grund, welcher im §. 10. J. h. t. von der res pro-

---

1) §. 4. J. 2. 20. Gajus II. §. 210. Darauf bezieht sich auch der Ausdruck extraneus. l. 67. §. 8. D. 31.

pria testatoris angegeben ist. Wenn nun aber bei der res propria testatoris ohne Rücksicht auf die Form die Ungültigkeit später ausgesprochen worden ist, selbst also bei den Fideicommissen — so muß ein gleiches in der Consequenz des Rechts für die res propria heredis behauptet werden, die bekanntlich oft auch fideicommissarisch hinterlassen zu werden pflegte [1]). Endlich beruft man sich wohl auch auf eine Stelle, die wir jedoch allein für voll entscheidend nicht halten würden, weil alle Argumentationen a contrario gefährlich sind, so gut auch gerade die Argumentation in diesem Falle wirklich ist.

l. 45. D. 30.

Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu a pupillo emisses, et antequam scires tibi legatas esse, alienaveris: utile legatum esse, Neratius et Aristo et Ofilius probant.

In unserem Falle, wo Sachen des Erben legirt sind, wird angenommen, daß das Legat gültig sey, wenn der Legatar die früher von dem Erben erkaufte Sache wieder veräußert hat, jedoch nur bevor er wußte, daß sie ihm vermacht sey. Also ist daraus zu schließen, daß

a) wenn er sie nicht wieder veräußert hat,

b) wenn er sie wieder veräußert hat, um das Legat zu ziehen,

das Legat nicht gültig ist, folglich auch bei den Sachen des Erben im Allgemeinen angenommen werden muß, daß, wenn der Legatar sie schon hat, ihr Werth vom Erben nicht gefordert werden kann [2]).

---

1) l. 25. Cod. 6. 42.

2) Wenn Jemand die Sache seines Erben einem Dritten vermacht hat, der Erbe sofort dieselbe Sache ebenfalls dem Dritten

Schlüßlich ist noch hierher zu bemerken:

1) das Vermächtniß einer Sache des Legatars an denselben ist natürlich gültig, soferne sich später zeigt, daß der Legatar wegen des besseren Rechts eines andern die Sache nicht behalten kann, denn dann war sie entweder wirklich nicht seine Sache, oder wenn sie es durch Usucapion geworden wäre, so muß vorausgesetzt werden, daß gegen die Usucapion eine restitutorische Klage zulässig gewesen ist [1]).

2) Könnte das Vermächtniß auf irgend eine Weise und in gewisser Beziehung bei Kräften erhalten werden, so muß dieses im Geiste des im Legate selbst liegenden wohlwollenden Sinnes des Testators geschehen. Hätte also dieser Rechte oder Ansprüche auf die Sache des Legatars, so wird das Vermächtniß als ein legatum liberationis angesehen und aufgefaßt [2]). Eben so ist es, wenn an der Sache des Legatars ein Dritter den Niesbrauch oder ein Pfandrecht, nicht aber, wie oft durch die falsche Generalisirungsmethode geschieht, überhaupt ein dingliches Recht hat [3]): denn wenn auch die Emphytheusis und Superficies dem usus fructus offenbar gleichgestellt werden, so ist die Sache doch ganz an-

---

vermacht, so ist der Dritte schon aus dem ersten Testamente berechtigt, und kann folglich durch die zweite Anordnung nur gewinnen, nie verlieren. l. 100. D. 30. Jensius Strictur. pag. 232. Westphal I. Theil S. 127.

1) l. 82. §. 1. D. 30.

2) Ex testamento me agentem liberationem consequi l. 39. §. 2. l. 86. §. 4. D. 30. Valet legatum, quia aliquod jus in eo is, qui legavit, habet. Wieweit die Befreiung geht, ist oft eine quaestio facti, es kann z. B. oft die Pfandobligatio, nicht aber die Principalobligatio erlassen seyn. Ein Fall, wo beides eintritt wegen besonderer Zuneigung, ist in l. 33. §. 2. D. 32. enthalten.

3) Siehe, wie fast überall, diese falsche Methode bei Schweppe V. Bd. S. 279. in der Note.

ders bei den Prädialservituten. Davon war übrigens schon einmal die Rede, und wird noch einmal die Rede seyn. Hier ist die Sache nur deshalb erwähnt, um auf einen merkwürdigen feinen Unterschied des Römischen Rechts in unsrer Lehre aufmerksam zu machen. Wenn nämlich der Testator Rechte in Beziehung auf die Sache des Legatars hat, welche er vermacht, so kommt es nicht darauf an, ob diese Rechte dingliche oder persönliche sind, die Liberation tritt in dem einen und andern Falle ein, wie aus l. 34. §. 2. D. 30. klar zu ersehen ist. Dagegen in der Richtung auf Dritte kann nur vom Nießbrauch und Pfandrecht und hier nur unter bestimmten Voraussetzungen die Rede seyn, wovon mehr im §. 9. dieses Capitels.

3) Besonders günstig ist im Römischen Rechte der Fall beurtheilt, wo die Sache eines andern dessen Sklaven hinterlassen ist, und wo die Sätze aufgestellt sind: Domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio. Caeterum ex persona servi constitit legatum [1]).

4) Endlich ist das Legat einer Sache, die der Bedachte schon hat, dann von Bedeutung, wenn das Geschäft, auf welchem er sie vom Erblasser unter Lebenden hätte, nicht rechtsbeständig wäre, aber durch eine Bestättigung mortis causa gleichsam bei Kraft erhalten werden kann. Dann aber soll die Bestättigung nicht weiter bezogen werden, als inwieweit sie ausdrücklich nothwendig ist, eine Vorschrift, welche für die Falcidia und andere Verhältnisse von großer

---

1) Siehe übrigens l. 82. §. 2. D. 31. eine Stelle, über deren Erklärung sich Viele versucht haben. Gothofredi animadvers. c. 19. (Otto thesaur. tom. III. pag. 316.) Ferner siehe auch Otto thesaur. t. I. pag. 530. 649. Chesi Interp. l. 2. c. 16. (Jurisprud. Rom. et Attica) Westphal l. S. 127; vergl. auch die Glosse und Cujacii opera tom. V. pag. 1070. 1072.

Wichtigkeit ist [1]). Hiermit hängt auch zusammen, daß ein Vermächtniß solcher Dinge, deren Ueberlassung unter Lebenden ungültig war, aber mit dem Tode ohne besonderen Bestättigungsact convalescirt, ebenso bedeutungslos ist, wie eine Bestättigung von Schenkungen, die unter Lebenden gültig vollzogen wurden. In der ersten Hinsicht gehören hierher Schenkungen zwischen Vater und Kindern, und unter Ehegatten seit Septimius Severus — in der andern Hinsicht gehören hierher diejenigen Schenkungen unter Ehegatten, welche ausnahmsweise schon ursprünglich dem Verbote nicht unterworfen waren.

5) Wenn der Testator eine Sache vermachte, die er für eine fremde, selbst für eine Sache des Legatars hielt — es sich aber herausstellt, daß der Testator in der That über seine eigene Sache disponirte, so soll das Legat gelten [2]). Zwei Argumente verschiedener Art sind für diesen nur in den Institutionen enthaltenen, wahrscheinlich erst von Justinian aufgestellten Satz gegeben — quia plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione, ein Gedanke, der manchmal paßt, manchmal nicht, und in unserem Falle immerhin ein Machtspruch ist — ferner quia exitum voluntas defuncti potest habere — wieder ein Gedanke, welcher Alles in den Zufall stellt, und daher weder in die Absicht des Testators noch in den Zusammenhang mit andern Rechtssätzen hinüberführt. In der ersten Hinsicht zeigt schon Schrader in seiner Institutionenausgabe, daß, wenn Jemand etwas weggibt, was er für fremdes Eigenthum hält, er es nicht ernstlich oder nicht ehrlich meint (wie auch in l. 3. §. 8. D. 12, 4. zu erkennen) — in der andern Hinsicht

1) l. 109. pr. D. 30.
2) §. 11. J. h. t.

aber sollte etwas, was nach der Vorstellung des Testators im Rechte ungültig ist, durch seinen Irrthum in facto nicht gültig werden, wenigstens nicht, ohne daß man die sonderbare Absicht des Testators näher kannte.

§. 6.

Wir kommen nunmehr darauf, wenn die vermachte Sache eine fremde war, und weder dem Erben noch dem Vermächtnißnehmer selbst gehörte, also eine res aliena im eigentlichen und engeren Sinne, eine res extranei. Wie fein die Römer alle diese Fälle schon durch die rechte Betonung ihrer Worte unterschieden haben, ist staunenswerth — besonders wenn man den plumpen Sinn neuerer Gesetzgebungen entgegenhält, wie z. B. den art. 1021. des Code Napoleon, wornach ohne alle weitere Untersuchung das Vermächtniß fremder Sachen für ungültig erklärt und dabei weder das Wort „fremd“ näher bestimmt, noch überhaupt etwas nachgelassen wird, wodurch des Anordnenden freierem Willen nicht solche Fesseln angelegt worden wären. Auch sind solche Gesetze für den Verständigen immer zu umgehen, und nur derjenige, welcher sie nicht kennt, fällt in ihre Schlingen. Es ist nämlich gewiß sehr zweifelhaft, wie Französische Richter urtheilen würden, wenn Jemand einem Andern sein ganzes Vermögen mit einem zum Gewerbe des Erben sehr dienlichen Hause vermacht, diesen aber für schuldig erkannt hätte, sein eigenes Gewerbhaus einem Verwandten des Testators abzutreten. Jedenfalls darf der Testator die Abgabe des Hauses nur als eine Bedingung aufstellen, um das Gesetz zu umgehen. Doch wir kehren in das Römische Recht zurück. Hier war es von alter Zeit her angenommen, daß, wenn eine res aliena im engsten Sinne vermacht sey, der Erbe

sie anschaffen und abgeben, oder ihren Werth bezahlen müsse[1]). Es scheint, daß dieser Satz als Regel stattfand, und vielleicht nur in besonderen Verhältnissen, wo der Irrthum des Testators sehr zu Tage lag, durch die exceptio doli, die der Onerirte dem Kläger entgegensetzt, entkräftet werden konnte. Diese Beschränkung der Regel aber liegt so sehr im Geiste der Römischen Rechtsentwickelung, daß dasjenige, was in den Institutionen gesagt ist, gewiß nicht als eine neu erfundene Rechtsbeschränkung angesehen werden darf, obgleich man aus l. 67. §. 8. D. 30. weiß, daß man zur Entkräftung eines im Irrthum angewiesenen fremden Objects auf den Neratius Priscus und auf eine Constitution des Kaisers Antoninus Pius sich zu berufen pflegte. Nur mag wirklich zweifelhaft gewesen seyn, wer zu beweisen habe: nach der Natur der exceptio doli mußte der Onerirte den Beweis liefern, denn die Rechtsregel sollte durch die Provocation auf den Irrthum entkräftet werden, und hierin hat dann in der That eine spätere schwache Ansicht wohl nicht allein Justinians, sondern der Römischen Juristen sich geltend gemacht, wornach der Legatar zu beweisen hat, daß der Testator die vermachte Sache als eine fremde kannte. Der Grund ist sehr hinfällig, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit, und es thut nichts zur Sache, daß er schon im Marcians Institutionen so stand, aus denen hier Justinian geschöpft hat [2]). Auf diese Weise hat das legatum rei alienae sehr in seiner praktischen Bedeutung verloren: es ist nämlich nur gültig, wenn der Legatar beweist, daß der Testator die vermachte Sache als eine fremde gekannt habe, oder jedenfalls dieselbe und resp. deren Werth

---

1) Gajus II. §. 202.
2) l. 21. D. 22. 3.

doch vermacht haben würde. In dieser Beziehung sind dann auch die Beispiele, welche in der l. 10. Cod. 6. 37. angegeben werden, weniger Ausnahmen, als Fälle, wo das Gesetz eine Präsumtion zu Gunsten des Vermachtnißnehmers anerkennt, und dadurch wieder gleichsam theilweise den Vermächtnißnehmer erleichtert.

Non aliter valet relictum, nisi proximae personae, vel uxori, vel alii tali personae datum sit, cui legaturus esset, et si scisset rem alienam esse.

Wenn aber ein solches Vermächtniß hiernach gültig ist, so ist der Onerirte verpflichtet die Sache anzuschaffen, auch wenn dies mit Schwierigkeiten und Kostenaufwand verbunden wäre [1]). Nur wenn die Sache gar nicht zu kaufen, oder nicht mehr zu kaufen ist, selbst wenn der Onerirte den rechten Zeitpunkt übersehen hätte [2]), oder wenn ein immensum pretium gefordert wird [3]), kann und muß die aestimatio gegeben werden. Schlüßlich ist nur kurz noch zu erwähnen, ob das Canonische Recht auf diese Rechtslehre einigen Einfluß hat. Es findet sich nämlich im cap. 5. X. 3. 26. folgende Stelle:

Et quidem leges seculi hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si auctor eius rem legaverit alienam. Sed quia lege Dei, non autem lege hujus seculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatae, quae cujusdam ecclesiae esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti.

Obgleich nun hier der Pabst auf den Römischen Rechts-

---

1) l. 39. §. 7. D. 30.

2) l. 30. i. f. D. 32.

3) l. 71. §. 3. D. 31. Majansius disputt. tom. I. pg. 346. seqq. der Leidner Ausgabe.

satz nicht günstig anspielt, so ruht seine Entscheidung doch nicht in der Verwerfung desselben, sondern darin, daß der Legatar unter dem Vorwande des Legats die Restitution nicht verweigern soll. Damit aber ist über die Pflicht des Onerirten selbst nichts entschieden, der sich mit der Kirche abfinden, oder die aestimatio prästiren konnte. Es ist auch eine bekannte Sache, daß Canonische Stellen, welche etwas moralisirend hervortreten, nicht gleich als correctorisch aufgefaßt werden dürfen [1]).

§. 7.

Wenn Jemand eine Sache vermacht, deren Eigenthümer er nicht ist, die er aber im guten Glauben besitzt, so geht die bonae fidei possessio natürlich auf den Vermächtnißnehmer über, und dieser kann wie bei einem Geschäft inter vivos die accessio possessionum zum Behufe der Vollendung der Verjährung gelten machen: wird die Sache ihm aber abgestritten, so prästirt nach Grundsätzen, die schon im allgemeinen Theile vorgekommen sind, bei dem legato speciei der Erbe keine Eviction. Ist eine bereits im Streite liegende Sache vermacht, so haben die Erben den Streit fortzusetzen und zu beendigen, und der Legatar ist nicht schuldig, denselben zu führen, sondern kann die aestimatio litis oder wenigstens Sicherheit darauf verlangen. Dies und nicht mehr sagt die etwas undeutliche l. 3. Cod. de litigiosis 8. 37. Da nämlich der Testator wissen muß, daß er eine res litigiosa vermacht hat, so kommt es am Ende darauf an, ob der Prozeß gewonnen wird, oder nicht, denn nur im ersten Falle hat der Vermächtnißnehmer die Sache anzu-

---

1) Böhmer J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 25. J. L. E. Püttmanni Miscell. lib. sing. c. 6.

sprechen, im andern Falle nichts, wenn nicht außerordentliche Verhältnisse darauf führen, daß der Testator ihm jedenfalls den Werth habe hinterlassen wollen. Und in dieser Hinsicht entscheiden hier lediglich die im vorigen §e vorgetragenen Grundsätze über das Vermächtniß einer res extranei, deren Bestättigung für unsern Fall man auf das genaueste auch findet in der nov. 112. c. 1. in den Worten:

Si vero heres in judicio victus extiterit, non habeat legatarius licentiam, aliam rem pro eodem legato heredem (ab herede) exigere: quoniam sciens testator rem litigiosam esse, litis eventum legatario dereliquit.

Der Kaiser setzt nur zu, daß der Legatar ebendeshalb das Recht habe, am Prozesse Theil zu nehmen, damit der Erbe durch keine Art von schuldhafter Behandlung des Prozesses ihm nachtheilig werde. Dabei versteht sich, daß diese Theilnahme facultativ ist, und daß jedenfalls der Erbe alle Kosten des Prozesses zu tragen hat.

Schlüßlich bemerken wir noch, daß einer **res aliena** am nächsten steht eine **res futura**, z. B. Früchte, welche ein Grundstück im nächsten Jahre tragen wird; ein solches Legat kann nämlich auch nur als Forderungslegat erscheinen, und ist wie eine emtio spei zu beurtheilen [1]).

§. 8.

Die in den vorigen §§en vorgetragenen Grundsätze über das Vermächtniß einer Sache, die nicht dem Erblasser gehört, finden auch Anwendung, wenn eine **res communis** oder wenn eine Sache vermacht wird, worauf der Nießbrauch oder ein Pfandrecht liegen.

I. Wenn der Testator eine Sache legirt, welche er mit

---

1) Gajus II. §. 203.

einem Andern in Gemeinschaft besitzt [1]), so muß man vor Allem wissen, daß man überhaupt dasjenige sein nennt, worüber man Rechte hat, wenn man auch nicht der einzige Berechtigte derselben ist [2]). Selbst eine Sache nennt man seine Sache, an welcher man nur Gebrauchsrechte hat, besonders wenn sie als dingliches Recht eine Art von ausschließender und vindicirender Gewalt, welche eigentlich Herrschaft ist, geben. Hiernach kommt es vor Allem darauf an, wie sich der Testator ausgedrückt hat. Wollte er wirklich über die ganze Sache verfügen, dann tritt für jenen Theil, auf welchen er nicht Herr ist, rein der Standpunkt der vermachten fremden Sache ein. Ob er dies wollte, ist nun gewöhnlich nicht aus der gebrauchten Einsetzungsart zu entscheiden, aber auch nichts zu präsumiren. Indessen kann man in Gemäßheit des oben nachgewiesenen Redegebrauchs, wornach man eine Sache sein nennt, auch wenn sie nicht ganz unser ist, ohne besonderen Grund nicht annehmen daß der Erbe mit einem doppelten Legate beschwert sey, wie auch die l. 30. §. 4. D. 31. nach dem besonderen Falle, welcher ihr zu Grunde liegt, zugibt [3]). Mehr aber als einen Anhaltpunkt aus jenem allgemeinen gesetzlich anerkannten Sprachgebrauche, welcher doch wieder in besondere Beziehung mit der concreten Rede gesetzt werden muß [4]), möchten wir nicht

---

1) Wenn dieser Andere der Erbe wäre, so möchte aus demjenigen, was im Texte vorgetragen ist, vielleicht darauf geschlossen werden können, daß der Testator die ganze Sache habe vermachen wollen: wenn der Andere aber der Legatar selbst ist, so ist juristisch und factisch die Sache nicht bedenklich.

2) l. 5. §. 1. 2. D. 30.

3) So scheint auch buchstäblich wenigstens ein großer Theil der Römischen Juristen räsonnirt zu haben, deren Ansicht in den Pandecten anerkannt ist. l. 5. cit.

4) Man kann ja nicht allgemein sagen, daß derjenige, wel-

aufstellen: sondern viel lieber überall auf die individuelle Lage der Sache und dahin verweisen, daß im Zweifel der Vermächtnißnehmer im Geiste des ihm im §. 4. J. 2. 20. auferlegten Beweises den Umfang des Legats, wenn er ihn über den dem Testator eigenen Theil ausdehnen will, darzuthun schuldig sey.

II. Wenn überhaupt von dinglichen Rechten die Rede ist, welche auf einer vermachten Sache liegen, so muß man vorerst nach der Natur der Rechte unterscheiden diejenigen dinglichen Rechte, welche wesentlich den Werth und die Benützung der Sache angreifen und diejenigen, welche eine solche Bedeutung nicht haben. Zu den ersten gehören der Nießbrauch und usus, und was noch mehr dem Eigenthümer entzieht, als z. B. das Recht des Emphytheuta und Superficiar, die Leheneigenschaft, ferner das Pfandrecht: zu den andern gehören die Prädialservituten und was diesen ähnlich ist. Bei den Rechten der letzten Art ist Grundsatz, daß dieselben zu den gewöhnlichen Eigenschaften der Güter gehören, nicht minder wie diejenigen Eigenschaften, welche ihre physische Güte und derartigen Mängel bilden, und daß folglich der Testator in solchen Beziehungen das Gut geben wollte, wie es ist. So heißt es in

l. 69. §. 3. D. 30.

---

cher von seinem Hause spricht, das er gemeinschaftlich mit dem Bruder besitzt, nur an seinen Theil gedacht habe, sondern es hängt immer etwas davon ab, wie die Worte selbst lauten, in welchen er sich darüber ausspricht. Z. B. die Brüder hätten zwei gemeinschaftliche Häuser, wovon der Eine das eine und der Andere das andere bewohnte, nun testirt der Eine: mein von mir bewohntes Haus ꝛc.; hier würde man, wenn er es allein ganz bewohnt hat, so gut das ganze Haus vermacht annehmen dürfen, wie wenn er schlechtweg gesagt hätte: das von mir bewohnte Haus. Vergl. l. 68. pr. D. 32.

Si fundus, qui legatus est, servitutem debeat impositam, *qualis est dari debet.* Quod si ita legatus sit, *Uti optimus maximusque*: liber praestandus est.

Die Römer haben hier in der That physische und juristische Eigenschaften gleichgehalten, wie man am besten sehen kann bei den legirten Sklaven; so wie hier körperlicher Mangel und Krankheit, gerade so wurde etwa das auf den Sklaven liegende Delict angeschlagen.

l. 70. pr. D. eod.

Si servus Titii furtum mihi fecerit, deinde Titius herede me instituto servum tibi legaverit: non est iniquum talem servum tibi tradi, qualis apud Titium fuit, id est, ut me indemnem praestes furti nomine, quod is fecerit apud Titium.

Dies Verhältniß tritt nicht blos in der Legatslehre, sondern seines natürlichen allgemeinen Princips wegen auch bei den Geschäften unter Lebenden hervor: die Haftung nämlich hat nur unter dem Gesichtspunkte der Eigenschaften der Sache, und in gleicher Richtung mit den physischen Mängeln derselben statt, und deshalb ist überall zu unterscheiden, wie oben in der l. 69. §. 3. D. 30. unterschieden ist: nämlich

a) es ist nichts besonderes versprochen, dann haftet bei Ueberlassungen mortis causa Niemand, bei Ueberlassungen inter vivos nur derjenige, der nach dem ädilitischen Edicte verpflichtet ist,

b) es sind besondere Versprechungen gemacht, dann muß der fundus liber prästirt werden.

Was nun aber die Rechte der anderen Art betrifft, so ist wieder zu unterscheiden:

1) ob der ususfructus oder das Pfandrecht und die ähn-

lichen Rechte an der Sache dem Erben oder sonst Onerirten zustehen oder

2) dem Vermächtnißnehmer selbst oder

3) einem extraneus.

ad 1. Hier muß die Sache dem Legatar frei von den fraglichen Rechten prästirt werden, weil man annimmt, der Testator habe es so gewollt, und deshalb dem bestimmten Individuo die Auflage gemacht. Und dies war selbst bei der alten Vindicationsformel so, denn sonst hätte bei den Einsetzungsworten ausdrücklich beigefügt werden müssen deducto usufructu, und bei dem Pfandrechte konnte der Legatar dem Erben gegenüber auch nur unbeschränkt vindiciren, wenn dieser sein Pfandrecht nicht geltend machen konnte. Hierher gehören zwei wichtige Stellen:

l. 26. D. 31.

Is, cujus in servo proprietas erat, fructuario herede instituto, alicui eum servum legavit: non potest heres doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet non relicto heredi usufructu.

Wenn also in einem solchen Falle der Legatar die Vindicatio gebrauchte, so konnte der Onerirte die exceptio doli wegen seines ususfructus oder Pfandrechts nicht entgegensetzen, und mußte also diese Rechte verlieren:

l. 76. §. 2. D. 31.

Dominus, herede fructuario scripto, fundum sub conditione legavit: voluntatis ratio non patitur, ut heres ex causa fructus emolumentum retineat. Diversum in ceteris praediorum servitutibus, quas heres habuit, responsum est, quoniam fructus portionis instar obtinet.

Recht bezeichnend ist hier der Gegensatz und der dabei vorfindliche Grund. Der Erbe oder Onerirte kann die Prä-

dialservituten, welche zu seinen Gunsten auf der Sache liegen, fortwährend ansprechen, wie auch aus der schon oben im §. 3. citirten l. 116. §. 4. D. 30. hervorgeht, und dort auf das klarste ausgedrückt ist, weil nämlich eine Prädialservitut nichts als eine Eigenschaft (qualitas rei) bildet, und daher der Satz gilt: fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. Dagegen der ususfructus ist keine bloße Eigenschaft, sondern macht einen Theil der Sache selbst aus, und dies will der Satz sagen: fructus portionis instar obtinet, oder mit andern Worten, das Gebrauchs- und auch das Pfandrecht greift gleichsam die Substanz der Sache an, und daher muß, wenn die Sache als ganze, d. h. ohne Reservation eines Theils vermacht ist, der Erbe die Freiheit von diesen Rechten prästiren. Die Ausdrücke der Römischen Juristen talis, qualis, und fructus portio est, beweisen, daß eine Sache nicht aufhört, die bestimmte Sache ganz zu seyn, auch wenn eine Prädialservitut darauf haftet, daß dies aber nicht mehr gesagt werden kann, wenn der ususfructus und das Pfandrecht darauf liegt [1]).

ad. 2. Bestehen die Rechte zu Gunsten des Vermächtnißnehmers selbst, so ist wohl vor Allem der ususfructus und das Pfandrecht zu unterscheiden, weil bei dem Pfandrechte das diesem zu Grunde liegende Principalrecht in Betracht gezogen — mit andern Worten, weil berücksichtigt werden muß, daß der Vermächtnißnehmer zugleich Creditor ist. In Hinsicht auf den ususfructus ist gerade wieder so zu unterscheiden, wie oben im §. 5. unterschieden ist. War der ususfructus schon zur Zeit der Anordnung für den Vermächtnißnehmer begründet, so kann sich das Legat nicht dar-

---

1) So dienen solche Einzelnheiten mehr zur Charakteristik der Rechte, wie unsere gewöhnlichen Compendienbegriffe.

auf beziehen, sondern nur auf die Proprietät, weil dem Testator nur diese gehörte, und wenn derselbe dem Legatar etwas vermacht hätte, was schon diesem gehört, das Legat insoweit null ist. Hat der Legatar aber den ususfructus erst nach der letztwilligen Anordnung begründet, so kommt es darauf an, ob von dem Testator oder von einem andern; im ersten Falle wird das Legat insoweit, als der Testator veräußert, als revocirt geachtet, im andern Falle kann der Legatar die aestimatio verlangen, wenn er den ususfructus nicht titulo lucrativo an sich gebracht hat. Hatte der Legatar wohl zur Zeit der Anordnung den ususfructus, hat ihn aber später an den Eigenthümer veräußert, was er kann, so findet die Catonianische Regel Anwendung, und dasjenige, was ursprünglich ohne juristische Folgen war, kann durch dies postfactum keine neuen Rechts-Wirkungen erhalten. Wäre aber endlich das Vermächtniß bedingt geschehen, so richtet sich Alles nach dem Zustande der Dinge bei'm Eintritte der Bedingung. Auch hier zeigt sich also, daß der fructus portionis instar obtinet, und daß man in einzelnen Verhältnissen das usufructuarische Recht, wie eine Art von Eigenthum oder Miteigenthum darstellen kann.

Was das Pfandrecht angeht, so versteht sich wohl im Allgemeinen, daß, wenn der Legatar, der zugleich Pfandgläubiger ist, die vermachte Sache eigenthümlich erwirbt, sey dies unmittelbar durch das Vindicationslegat oder mittelbar durch den Erben, er das Pfandrecht verliert, weil man an seiner eigenen Sache kein Pfandrecht haben kann [1]); eine andere Frage aber ist es, wie es mit der Hauptforderung zu halten ist. Bei dem Vindicationslegat ist an sich

---

1) l. 45. D. 50. 17.

nur von der Sache, nicht von der Forderung die Rede [1]), und daher versteht sich, daß der Legatar neben der Sache die Forderung anspricht [2]), es wäre den bestimmt genug die Sache in der Absicht legirt, um damit die Forderung zu tilgen.

l. 85. D. 31.

Creditorem, cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohibere pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.

Wäre die verpfändete Sache per damnationem heredis dem Creditor legirt, so ist der heres schuldig

1) die Sache abzuliefern,

2) die Sache frei vom Pfand zu machen [3]). Daher sagt Paulus S. R. lib. III. tit. VI. §. 8.

Si res obligata creditori, cujus causam testator non ignoravit, per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat [4]).

---

1) Schrader in den Institutionen ad §. 5. meint wegen der unten folgenden Stelle von Paulus in den S. R., daß eine verpfändete Sache nur per damnationem habe legirt werden können; allein wir glauben, daß diese Behauptung auf die Sachen bezogen werden muß, bei welchen die fiducia stattfand, nicht auf die res obligatae im engeren Sinne, wo der Verpfänder so gut Eigenthümer bleibt, wie bei dem weggegebenen Nießbrauche.

2) Wenn nun aber der Erbe nicht der debitor ist, so geht ihn die Ablösung der Schuld nichts an, und darin scheint ein Unterschied zum Damnationslegat zu liegen.

3) Wenn er folglich auch nicht der debitor ist, muß er wie Jeder, der eine verpfändete Sache frei zu verschaffen schuldig ist, die Schuld bezahlen.

4) Der Westgothische Interpret verstand diese Feinheit nicht, und lehrte unbestimmt: der Erbe muß die Sache abgeben und dabei die Schuld bezahlen, worüber Cujacius sagt: quod etsi verum sit, tamen verbis Pauli non convenit, ohne jedoch die Sache weiter zu expliciren.

Jedoch sind hier die Worte merkwürdig: „**cujus causam testator non ignoravit**“, denn wir glauben, daß, wenn der Testator nicht wußte, daß die Sache verpfändet sey, der Erbe das Pfandrecht nicht abzulösen hat, was natürlich nur dann eintreten kann, wenn ein Dritter, welchem die Sache vor dem Testator gehörte, das Pfandrecht aufgelegt hat.

Da jetzt auf den Unterschied des Vindications- und Damnationslegats nichts mehr ankommt, so kann man folgende Sätze als praktisch annehmen:

1) Wenn eine Jemanden verpfändete Sache diesem vermacht wird, so kann derselbe die Sache und die Bezahlung der Pfandschuld fordern, wenn nicht

2) der Testator compensiren wollte und dieses beweislich herzustellen ist, oder

3) das Pfandrecht von einem Dritten aufgelegt ist, und der Testator nichts davon wußte, wo der Erbe ebenfalls nur schuldig ist, die Sache abzutreten, keineswegs aber das Pfandrecht abzulösen.

4) An den Grundsätzen von 1. und 2. wird nichts geändert, wenn die Verpfändung erst nach Errichtung des Vermächtnisses geschehen ist, zumal der Satz hier eingreift: **Rem legatam testator si postea pignori dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur** [1]).

§. 9.

Fortsetzung.

ad 3. Nunmehr ist noch der letzte Fall abzuhandeln, wenn Derjenige, welchem der Nießbrauch oder das Pfandrecht gebührt, ein **extraneus** ist. An sich ist dieser Fall zwar

---

1) Pauli S. R. l. c. §. 16. l. 3. Cod. 6, 37.

nicht schwierig, aber es kommt dabei die Exegese zweier höchst bedeutender Stellen in Betracht. Im Allgemeinen nämlich findet auch hier das oben §. 6. aufgeführte Prinzip statt, nur könnte es sich hier mit der Beweislast anders verhalten. Nach unsrer Darstellung im §. 6. war nämlich der Satz die Regel, daß der Erbe dasjenige, was an der vermachten Sache fremd ist, ablösen oder den Vermächtnißnehmer entschädigen muß: der Erbe aber konnte die exceptio doli machen — später mußte der Legatar gleich zum Klagegrund nehmen, daß der Testator, die fremde Rechte wohl kennend, die Sache vermacht habe. Ob nun dieser Satz nur bei'm legatum rei alienae gilt, oder auch bei dem ususfructus alienus und bei der Verpfändung, könnte deshalb angeregt werden, weil es im §. 5. J. h. t. heißt: Si tamen defunctus voluit legatarium luere et hoc expressit, non debet heres eam luere. Hiernach nämlich scheint der Erbe immer das fremde Recht ablösen zu müssen, wenn der Testator nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt hat. Allein es muß hier doch vorausgesetzt werden, daß der Testator das fremde Recht kannte, denn sonst kann er nichts über dessen Ablösung bestimmen, und so kann dieser dunkle Justinianische Zusatz nicht unbedingt auf ein solches Legat, das heißt nicht ohne Voraussetzung des Unterschieds, ob der Testator das fremde Recht kannte oder nicht, angewendet werden. Vielmehr haben jene Worte nur die eine Alternative, daß der Testator die fremden Rechte kannte, im Auge, und beziehen hierauf die Bestimmung, daß hier der Erbe immer ablösen muß, wenn der Testator dem Legatar nicht ausdrücklich die Last gelassen hat. Nunmehr sind noch die berühmten zwei Stellen auszulegen, die l. 66. §. 6. D. 31. und die l. 57. D. 30.

I.

Jene lautet so:

Fundo legato, si ususfructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede. Ususfructus enim, etsi in jure non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet. Enimvero fundo relicto ob reliquas praestationes, quae legatum sequuntur, agetur. Verbi gratia, si fundus pignori datus vel aliena possessio sit. Non idem placuit de ceteris servitutibus. Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter istas causas non valebit.

Die Stelle enthält eigentlich vier verschiedene Positionen:

a) wenn ein fundus legirt sey, welcher dem Erblasser gehörte, der Nießbrauch daran aber ihm nicht zustand, so müsse der Erbe auch für den Nießbrauch einstehen, also denselben ablösen oder aestimationem prästiren, denn der Nießbrauch mache zwar nicht einen Theil der Sache aus, sondern bilde ein eigenes Recht, aber factisch erscheine er gerade als das wahrhaft Nutzbare an der Sache.

b) Eben so könne der Legatar, dem ein Grundstück hinterlassen sey, wegen anderer auf der Sache liegenden Lasten klagen, z. B. wenn das Grundstück verpfändet oder im fremden Besitz sey.

c) Gleiches sey aber nicht von den andern Servituten, worunter offenbar die eigentlichen Prädialservituten verstanden werden, anzunehmen.

d) Bis hierher hat die Stelle keine Schwierigkeit: jetzt aber kommt der ominöse — immer noch dunkle Satz: **Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter istas causas non valebit.** Was versteht der Jurist vorerst unter den **istae causae?** Bartolus meint, es wären die servitutes — gewöhnlich aber meint man damit den ususfructus alie-

nus und das einem Andern eingeräumte Pfandrecht. Wegen des letztern hat man freilich Scrupel in Rücksicht auf l. 86. pr. D. 30., indem hier bestimmt gesagt ist, daß, wenn der Testator Jemanden die diesem gehörende Sache vermache, welche verpfändet sey, der Erbe das Pfandrecht ablösen müsse. Andre beschränken aber diese Stelle auf den Fall, wo es in dem Testamente heiße — ich vermache dir deine dem X verpfändete Sache, so daß also dadurch der Testator ausdrücklich darauf hingewiesen habe, was er eigentlich vermachen wolle, die Lösung vom Pfandrechte. Hier sollen die Worte „pignori dederas“, die deshalb in vielen Ausgaben cursiv gedruckt sind, als Worte des Testaments angesehen werden. Genug, es ist nicht klar, was der Jurist unter den istae causae gemeint hat. Noch undeutlicher wird die Stelle durch die Präposition propter. Zwar steht kurz zuvor: ob reliquas praestationes; allein hier paßt die Präposition zu dem Zeitwort „agetur“: hier aber paßt propter nicht gut zu dem „non valebit“. Soll propter ausdrücken soviel als in Beziehung auf jene Rechte? Denken ließe sich es wohl, daß, wenn Jemand dem Legatar dessen eigene Sache zudenkt und zwar nach alter Form per vindicationem, das Legat ungültig ist, und auch nicht wegen des einem Andern zustehenden Nießbrauchs und Pfandrechts aufrecht erhalten werden soll. Der Erbe, welcher gar keine Beziehung zu dieser Sache hat, weil sie keine res hereditaria ist, kann nicht wie in den andern Fällen, wo er die Sache des Erblassers aus der Erbschaft (e media hereditate) immerhin zu verschaffen hat, weil auch gegen ihn die vindicatio geht, angesprochen werden, und eine besondere Auflage für ihn ist nicht da. Also erklären ließe sich diese Wendung aus formellen Grundsätzen gut, und es bedürfte nicht solcher Argu-

mente, wie sie Gothofredus in den animadversionibus juris c. 20. (Otto thesaur. tom. III. pag. 318. seqq.) gebraucht, wornach nämlich, weil das Legat in der Hauptsache nicht gilt, es auch wegen der Accessionen nicht gelten soll. Dagegen ist es aus dem materiellen Gesichtspunkte immer unnatürlich, das Legat nicht soweit bestehen lassen zu wollen, als es bestehen kann, d. i. hinsichtlich der Auslösung der Sache von den fremden die Benützung und den Werth der Sache selbst angreifenden Rechten. Der Gegenstand ist insoferne keine res legatarii, sondern aliena. Freilich muß man annehmen, daß der Testator dies nicht gewußt hat, wenn er dem Legatar die Sache per vindicationem vermacht, folglich diese Sache für seine, des Testators, hielt. Aber wollte der Testator die ganze Sache geben, warum nicht auch den Nießbrauch, die Freiheit vom Pfandrechte? Doch wir wissen ja, daß solche Argumente dem formellen Grundsatze weichen mußten, welcher strenge im alten Rechte der Legate herrschte, und daher mag wohl die Lesart propter richtig seyn. Freilich ist die Latinität, wie wir wiederholen, nicht ganz zusagend, und deshalb haben Haloander und Cujacius [1]) „praeter“ lesen wollen, wofür aber Manuscripte nicht angeführt werden können [2]). Durch diese Lesart würde dann freilich der entgegengesetzte Sinn herausgestellt werden. Bei uns hat die Sache weniger Bedeutung, weil wir überall von formellen Principien ganz absehend auf den muthmaßlichen Willen des Testators hinsehen müssen, und daher nur im Falle der Verzweifelung an einen solchen Satz uns halten können, d. i. wenn ohnedies nichts für die Gültigkeit des Vermächtnisses spricht.

---

1) op. tom. I. pag. 1341.

2) In den Basiliken steht diese Stelle nicht.

II.

Bei der l. 57. D. 30. unterscheide man die beiden Theile der Stelle. Der erste Theil lautet so:

Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio fuerit [1]), si nesciat, a fideicommissario, nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam [2]), vel potest aliquid esse superfluum exsoluto aere alieno.

Der letzte Satz ist es, welcher die Schwierigkeiten unserer Stelle veranlaßt. Die verschiedenen Emendationen und Erklärungsversuche sollen deshalb hier nicht erzählt werden, weil erst ganz neuerlich Mühlenbruch im civilistischen Archiv XV. Band 3s Heft S. 393 ff. sie zusammengestellt hat [3]). Die beiden Hauptansichten sind:

1) die von Cujacius [4]), welche auch Thibaut [5]) angenommen hat — wornach der Jurist zwei Beschränkungen gemacht hat, so, daß die eine auf den Fall des Nichtwissens, die andere auf den Fall des Wissens geht, und wobei aus Ungeschick die letztere, nämlich unser Satz **vel potest aliquid** verschoben sey — weshalb auch in der That Matthäus in paroem. JCt. Belgicor. par. IV. nr. 17. die Sätze so stellt:

Siquidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est: nisi si alio animo fuerit, vel potest aliquid

---

1) Ueber diesen Vorbehalt und dessen Folgen verbreitet sich der zweite Theil der Stelle.

2) Ist ganz derselbe Vorbehalt.

3) Vergl. noch Westphal von den Vermächtnissen I. Bd. §. 288. S. 225. ff.

4) op. tom. VII. pag. 1046.

5) Bei Braun II. S. 699.

esse superfluum exsoluto aere alieno, si nesciat, a fideicommissario nisi etc.;

2) die von Mühlenbruch, welcher den Satz: vel potest aliquid etc., nachdem er eine ganz abbrechende Interpunction hat vorausgehen lassen, als einen abgerissenen Gedanken, als eine Reflexion ansieht, und daher nicht weiter beachten will, indem der Jurist ja nichts sage als: nützlich bleibe das Legat immer, auch wenn der Vermächtnißnehmer ablösen müsse, wenn nur die Ablösungssumme geringer sey, als der Werth der Sache.

Wir sind mit beiden Ansichten nicht einverstanden, aber dem Resultate nach immerhin eher mit der ersten, wie mit der andern. Wir glauben nämlich, der Gedankengang sey ganz natürlich folgender, und demnach auch die Stellung der Sätze richtig, jedoch nicht zu läugnen, daß der Jurist sich nachlässig und ohne gehörige Verbindung der Sätze ausgedrückt hat.

1) Die verpfändete Sache (sagt die Stelle) muß der Erbe einlösen, wenn der Testator wußte, daß sie verpfändet sey, außer er hätte es anders gemeint.

2) Die verpfändete Sache muß der Vermächtnißnehmer einlösen, wenn der Testator nicht wußte, daß sie verpfändet sey, außer er hätte es anders gemeint.

3) Immerhin kann dahin geschlossen werden [1]), daß das Vermächtniß bestehen soll, wie die Sache liegt, wenn der Werth die Einlösungssumme übersteigt.

Dieser dritte Satz soll also andeuten, wie das Verhältniß des Werths zur Einlösungssumme in zweifelhaften Beziehungen benutzt werden könne.

---

1) Dieser Satz hat also blos die Beziehung darauf, wenn man über die scientia und über den animus des Testators ungewiß ist.

Nun schließt sich recht gut der zweite Theil der Stelle an: Wenn man nämlich weiß, daß der Testator die Einlösung der Sache durch den Erben nicht wollte — im Uebrigen deshalb sich doch nicht bestimmt über die Ablösung ausgedrückt hat, so hat der Vermächtnißnehmer einen Weg, indirecte die Lage der Sache sich zu Nutzen zu machen: er kann nämlich die Gläubiger zwingen, vor der Bezahlung ihm ihre actiones zu cediren, was selbst, wenn es versäumt wäre, noch soll nachgeholt werden können.

Aber auch über diesen zweiten Theil der Stelle ist viel conjecturirt worden; Viele nämlich wollten statt noluerit, voluerit lesen, und dachten sich die Sache so:

Wenn der Testator gewollt habe, daß der Erbe ablösen solle, sich aber nicht bestimmt darüber ausgedrückt habe, so soll sich der Legatar auf die oben angegebene indirecte Weise helfen können.

Allein hier hätte er die Klage ex testamento gegen den Erben gehabt, weil die Sicherheit des letzten Willens in solchen Punkten genügt, und folglich des Umwegs nicht bedurft [1]).

Schlüßlich müssen wir noch einer besondern Interpretation bei dem Vermächtnisse verpfändeter Sachen Erwähnung thun.

l. 15. D. 33. 4.

Licet placeat pignoratas res, vel in publicum obligatas, heredem, qui dare jussus est, liberare debere: tamen, si is, qui tales res in dotem accepit, dotem praelegaverit, non cogetur heres liberare eos, nisi aliud specialiter testator dixerit.

---

1) Jac. Gothofredus animadvers. jur. c. 18. (Otto thesaur. III. pag. 314.) Jo. Stek anticrit. jur. c. 18. (Otto thesaur. I. pag. 529.

Der Grund dieser Ansicht ist sehr einleuchtend; derjenige, welcher die Dotalsachen prälegirt, will durch dieses Legat den Umfang der dos anerkennen, aber natürlich, wie er wirklich ist, also auch von den Dotalsachen die Lasten nicht nehmen, welche zur Zeit, wo er sie empfing, darauf lagen.

§. 10.

Von dem Vermächtnisse der Servituten.

Alle Vermögensrechte außer dem Eigenthume sind Beschränkungen des Vermögens eines Andern. Es sind nämlich entweder Beschränkungen des Eigenthums selbst, oder es sind Schulden, welche auf dem Vermögen einer Person liegen. Wir sagen geflissentlich „auf dem Vermögen einer Person“, weil, wenn auch die obligatio in faciendo besteht, immer ein Vermögensinteresse und eine aestimatio sich muß denken lassen. Wo diese nicht ist, handelt es sich de statu et potestate hominum, nicht aber von Obligationen im eigentlichen Sinne.

Wo aber eine Beschränkung auf der einen Seite zum Recht auf der andern wird, da ist die Aufhebung eines solchen Rechts Befreiung, und als solche wieder ein Recht, woher es dann kommt, daß man bei den Vermögensrechten außer dem Eigenthume eine doppelte Richtung ihrer Wirksamkeit zu unterscheiden hat, die Servituten und Obligationen aus dem einen, und die Befreiungen (liberationes) aus dem andern Standpunkte.

Nirgends stellt sich diese Betrachtung praktisch vollendeter dar, als in der Lehre von den Vermächtnissen. Die dinglichen Rechte und die Befreiung davon, die Obligationen und die Befreiung davon sind hiernach die Verhältnisse, welche wir jetzt zu behandeln haben.

§. 11.

Von dem Vermächtnisse der Personalservituten.

Die Lehre dieser Gerechtigkeiten tritt besonders bei den Vermächtnissen hervor, denn ihre Bestellung erfolgt größtentheils durch Anordnungen mortis causa. Vielerlei Sätze sind auch in dieser besonderen Beziehung entstanden, und finden ihre rechte Auslegung nur unter diesem Standpunkte.

Die Servituten im Allgemeinen sind Rechte, eines Andern körperliche Sache zu gebrauchen. Dies Verhältniß schon bringt es mit sich, daß eine servitus in faciendo nicht bestehen kann, und es bedarf daher dieser Punkt keiner weitaussehenden Rechtfertigung. Höchstens kann man sagen, der Eigenthümer einer dienenden Sache hat die Pflicht, seine Sache des fremden Rechts wegen zu erhalten, oder doch dem Berechtigten die Vorsorge zu diesem Zwecke zu überlassen. Das erste kann auch als besondere Pflicht bedungen werden, und so ließe sich die bekannte Ansicht bei der servitus oneris ferendi auf einen allgemeinen Grundsatz bringen, wenn man nicht die Sache als Singularität ansehen will.

Wenn man nun aber auf den Gebrauch der fremden Sache hinsieht, so ist es entweder der unmittelbare Gebrauch der Sache, der usus rei, oder es ist die Benützung der Sache als Mittel für mannigfache Zwecke. In dieser letztern Hinsicht entstehen mannigfache Rechte, die meistens Beziehung auf ein benachbartes Grundstück und dessen Bedürfniß haben, obgleich nicht zu zweifeln ist, daß auch einer Person solche Rechte eingeräumt werden können, wodurch jedoch mit Sicherheit nur eine obligatio begründet wird.

Der Gebrauch der fremden Sache ist nach ihrer Natur sehr verschieden und wird durch die Ansichten des Lebens bestimmt,

so daß der Jurist nur in einzelnen Punkten gleichsam nachzuhelfen nöthig hat, z. B. bei den Gebäuden, daß das Recht des Gebrauchs jede Veränderung des Gebäudes ausschließt u. s. w. Man hat daher auch nicht nöthig, diese Lehre nach den verschiedenen Objecten des Gebrauchs juristisch durchzuführen, und die Römer selbst haben dies nicht gethan, sondern im Allgemeinen nur die Worte usus et fructus angewendet. Wenn auch in zwei Beziehungen das objective Verhältniß etwas hervortritt, nämlich in Hinsicht auf Wohnungen und auf die Dienste der Sklaven, so waren es nicht Rücksichten der Behandlung der Sache, als vielmehr der Natur und Dauer des Rechts, welche zu der Unterscheidung und eigenen Benennung Veranlassung gaben [1]). Daher ist auch in unserem Titel der Pandecten **XXXIII.** 2. ohne Unterscheidung von den Gebrauchsrechten an den verschiedenen Sachen die Rede. Nur das ist billig im Allgemeinen hervorzuheben, daß der vollkommene unbeschränkte Gebrauch der Sache und die Beziehung aller Früchte zu unterscheiden ist von der Beschränkung auf gewisse Früchte, auf den Gebrauch ohne Früchte, endlich auf einen gewissen Gebrauch. Darnach haben die Römer die Worte ususfructus und usus technisch bestimmt. Ursprünglich gingen sie auch nur, wie bishierher immer vorausgesetzt worden, auf körperliche Sachen: aber seit einem bekannten Senatus Consulte aus Tiberius Zeiten [2]) wurden diese Worte nicht nur auf das ganze Vermögen im Allgemeinen als auch auf alle einzelne Objecte des Vermögens, folglich auch auf verbrauchbare und unkörperliche Sachen bezogen: wegen der unkörperlichen Sa-

---

1) Cujacius in opp. tom. VII. pag. 1336.

2) So wenigstens datiren die Meisten die Sache. Siehe jedoch Puchta im Rheinischen Museum III. Jahrgang S. 82.

chen nicht nur auf die obligationes und Pfandrechte, sondern auch auf die Servituten; allein gerade hier ist die erste berühmte Stelle unseres Titels zu erklären.

l. 1. D. 33. 2.

Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest.

Der Jurist sagt also hier, der usus und ususfructus an Servituten läßt sich überhaupt nicht denken, weil auf diese Art eine servitus servitutis herauskommen würde. Also läßt sich auch ein ususfructus an einem ususfructus nicht denken — woraus folgt, daß in allen diesen Beziehungen nur auf dem Wege der Obligationen der rechtliche Zweck erreicht werden kann. Es ließe sich also hiernach sogar ein Wegerecht für eine Person als dingliches Recht nicht bestellen, weil zuerst das Recht seiner Natur nach als Prädialservitut bestellt, und sofort durch den usus auf eine gewisse Person beschränkt werden müßte. Allein ob hier der Jurist nicht zu weit gegangen ist, läßt sich fragen — zwar erscheint allerdings in der Regel die servitus viae als eine qualitas fundorum [1]); allein es ist doch nicht absolut nothwendig, daß sie immer so gedacht werde, sondern das Wegerecht kann zum persönlichen Gebrauche eines Individuums mit dinglicher Rechtswirkung eingeräumt werden, wie wahrscheinlich auch ein Theil der Römischen Juristen selbst gelehrt hat. Zwar ist die dafür benützte Hauptstelle **l. 14. §. 3. D. 34. 1.**, wie schon oben dargestellt wurde, mit Unrecht hierfür als beweisend angesehen worden: allein da bei den Römern Nutzungsrechte auf Lebenslang ohne Unterschied ihrer objectiven Bedeutung als dingliche Rechte entstehen konnten,

1) activ und passiv.

wenn sie nur in dieser Eigenschaft wirklich bestellt waren, so haben wir keinen besonderen Grund anzunehmen, daß ein solcher mittelbarer usus, d. h. der usus eines Rechts an einer Sache nicht als dingliches Recht vorkommen könne. Immerhin aber bleibt die Sache zweifelhaft, und die Worte dieser Stelle sind eigentlich dagegen. Es würde nichts helfen, in dieser höchst zweifelhaften Sache die eine oder andere Meinung für die wahrscheinlichere auszugeben [1]).

In der Stelle heißt es weiter:

Nec erit utile ex Senatus Consulto, quo cavetur, ut omnium, quae in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit.

Man könne auch nicht sagen, daß der usus viae dadurch in der Eigenschaft einer Personalservitut bestehe, daß das bekannte SC. den ususfructus am ganzen Vermögen und damit an allen einzelnen Theilen des Vermögens also auch an unkörperlichen Sachen constituirt habe, denn das jus viae sey nicht ex bonis und auch nicht extra bona. Dieses sonderbare Verhältniß scheint uns so zu erklären: das SC. bezog sich ursprünglich auf alle körperliche Dinge im Vermögen, und daher entstand zunächst die Frage, ob auch die nomina dem ususfructus unterworfen werden könnten, was ein Theil der Römischen Juristen bejahte, der andere verneinte, wie wir aus l. 3. D. 7. 5. sehen. Dieselbe

---

1) Auch hier sieht man wieder, wie das System des Römischen Rechts in der Bestimmung des Unterschieds der dinglichen und persönlichen Rechte nicht lobenswerth ist. Dahin müssen wir kommen, daß dieser Unterschied nach äußeren Kennzeichen, z. B. durch Eintragung in öffentliche Bücher begründet werde, wo dann von der Dauer und dem Zwecke des Rechts, ob es z. B. ein Recht auf Lebensdauer oder auf kurze Zeit, ob es ein Recht ist, wofür der Eigenthümer eine jährliche Entgeltung erhält, oder nicht, nichts mehr abhängen wird.

Frage mußte noch mehr bei den Servituten aufgeworfen werden, und sie wurde verneinend entschieden, weil eine Prädialservitut nur eine qualitas bonorum ist, weshalb sie auch nur mit dem herrschenden Gute verpfändet werden kann [1]), und weil man in dieser unselbstständigen Richtung des Rechts nicht sagen kann, daß es als eigenes Object in bonis, aber auch nicht, daß es extra bona sey [2]).

Nunmehr folgt der Schluß der Stelle:

Sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quam diu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet: aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.

Paulus sagt hier: der Legatar könne die actio ex testamento dahin anstellen, daß entweder der Erbe eine obligatio auf das Wegerecht anerkenne, oder sogar ein dingliches Recht bestelle, wogegen ihm jedoch wegen des Aufhörens desselben unter jenen Verhältnissen, wo der ususfructus aufhört, Caution geleistet werden müsse.

Nach diesen Worten würde dann das Wegerecht als ein Prädialrecht gleichsam bestellt, und die Beendigung desselben durch das Mittel einer besonderen Caution gesichert.

---

1) l. 16. D. 8. 1. l. 44. D. 19. 2. Majansii disput. tom. I. disp. 4.

2) Etwas anders erklärt die Sache Cujacius tom. VII. pag. 1337. Er meint nämlich, neque ex bonis neque extra bona sunt heiße — non sunt, sed intelliguntur; er führt die Sache also dahin, das SC. sey überhaupt nicht auf unkörperliche Sachen gegangen. Man sehe auch Fornerii Select. lib. 3. c. 34. (Otto tom. II. pag. 100.) Lyklama Membr. lib. 7. c. 43. §. 1. Westphal de libertate et servitutt. praedior. §. 538. Es scheint sonderbar, daß Westphal diese Lehre in seinen Büchern von den Vermächtnissen nicht behandelt hat; dies kommt aber daher, weil er, wie er sich selbst ausdrückt, alle Stellen der Tit. 2. und 3. des XXXIII. Buches schon in seinem Werke de servitt. verzehrt hatte.

§. 12.

Fortsetzung.

Der ususfructus ist nach der Natur der Sache dem Rechte auf gewisse Einkünfte am nächsten, ja es ist in der That ein Recht auf Einkünfte. Allein das Recht auf Einkünfte (jus reditуum) kommt gewöhnlich als bloße obligatio vor, weshalb schon die Glosse mit Grund anführt, daß Scävola in der l. 38. D. h. t. den Hauptunterschied zwischen ususfructus und jus reditуum übersehen habe, indem bei dem ususfructus der Berechtigte wie der Eigenthümer der Sache physisch und juristisch den Fruchtgenuß habe und verfolge, während bei dem andern Rechte der Erbe oder Eigenthümer blos obligirt sey, die Früchte des Grundstücks zu verschaffen oder genießen zu lassen. Die übrigen einzelnen Unterscheidungen folgen alle aus dem eben angegebenen, namentlich

1) daß der ususfructus ein jus in corpore sey, die reditus aber körperliche Dinge, auf welche oder auf deren Werth Jemand Anspruch habe. Dies führt besonders Cujacius aus, wenn er sagt: ususfructus est nomen (nicht non, wie es in der Neapol. Ausgabe heißt) [1]) juris, reditus nomen corporis, vel pro corpore aestimationis;

2) daß der Eigenthümer bei dem ususfructus, welchen ein Anderer hat, nicht den ganzen fundus, sondern nur die nuda proprietas fundi verkaufen kann, was bei dem legato reditуum sich umgekehrt verhält, weil statt der Früchte die aestimatio gegeben werden darf [2]);

---

1) tom. VII. pag. 1384.
2) l. 38. D. in initio.

3) daß bei dem legato redituum der Eigenthümer den Genuß des Objects selbst dem Berechtigten verwehren kann [1]).

Am nächsten kommen sich der ususfructus und das jus redituum, wenn eine Quote des Vermögens Gegenstand des Vermächtnisses ist, weil hier der Erbe auch bei dem wirklichen ususfructus die Wahl hat utrum rerum an aestimationis usumfructum praestare velit [2]). Im Uebrigen stimmen beide Arten von Legaten vielfach miteinander überein, z. B. beide sind gewöhnlich auf die Lebenszeit des Honorirten berechnet [3]), bei beiden hat der Onerirte, wenn bei dem reditus auch bestimmte Objecte angewiesen sind, nicht für den geringeren Ertrag, der ohne seine Schuld entsteht, einzustehen [4]), endlich auch der ususfructus kann wie das jus redituum auf eine gewisse Quantität der Nutzungen beschränkt seyn [5]).

Der Unterschied zwischen beiden Arten der Vermächtnisse trat bei den Römern hauptsächlich wieder in der Einsetzungsform hervor, denn das Wort fructus oder ususfructus konnte hier durchgreifend nicht entscheiden [6]). Jetzt, wo diese Form weggefallen ist, muß freilich Alles allein aus der Intention des Testators ermessen werden.

§. 13.

Daß der Testator den ususfructus an einer ihm eigenen Sache per vindicationem bestellen konnte, ist nicht zu be-

---

1) l. 38. in sequenti.
2) l. 32. §. 8. D. h. t. l. 26. §. ult. D. 30.
3) l. 22. D. h. t.
4) Cujacius l. c. pag. 1385.
5) l. 32. §. 4. D. h. t.
6) Dies sieht man am besten aus l. 41. D. h. t., wo es die Worte „do lego“ allein thun, und daraus der Sinn und die Absicht des Testators zu erkennen ist, denn res futurae können nicht per vindicationem legirt werden, wohl aber der ususfructus.

zweifeln, denn was Jemand auf das Ganze der Sache kann, kann er auch bei der theilweisen Veräußerung, hier zumal, wo die vindicatio juris stattfindet [1]). Ebenso konnte der Testator bei der Constituirung des Rechts an seinen oder des Erben Sachen sinendi modo den Ususfructus legiren: am häufigsten aber mochte es wohl seyn, daß der Erbe angewiesen wurde dare usumfructum. Bei dem ususfructus omnium bonorum war ohnedies nur die Damnationsform möglich, die Sache aber so anzusehen, wie wenn an allen einzelnen Sachen der ususfructus constituirt wäre. Wenn der Erbe von einer legirten Sache den ususfructus behalten sollte, konnte die Anordnung des usufructuarischen Rechts durch einen bloßen Deductionsvorbehalt geschehen. War aber dem Einen die Sache, dem andern der Nießbrauch gegeben, und bei der ersten Anordnung der ususfructus nicht ausgeschlossen, so waren beide in den ususfructus eingesetzt [2]). Ob übrigens dieser Punkt als ein Formpunkt anzusehen, haben wir schon einmal bezweifelt, indem dieser Punkt vielmehr mit dem natürlichen Gedanken zusammenhängt, daß im Eigenthume solange auch der ususfructus liegt, als er nicht auf das Bestimmteste und zwar für die ganze Sache herausgenommen ist [3]). Ist dies nicht geschehen, so erscheint ein anderer auch auf den Ususfructus Eingesetzter nur als Theil-

---

1) Am besten zu ersehen aus l. 10. D. h. t., wo man sagen kann fundum et ejusdem fundi usumfructum do lego, wo aber das et, wie aut genommen werden muß.

2) l. 26. §. 1. D. h. t. Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit: non trientes in usufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est. Et inter eos tantum accrescendi jus est.

3) Daher ist die Eintheilung in ususfructus conjunctus et separatus nicht so unrecht.

nehmer in diesem Rechte [1]). In allen diesen Beziehungen aber muß das Recht des ususfructus bestimmt genug vermacht seyn, so daß man sieht, der Vermächtnißnehmer soll ein dingliches Recht erwerben, und diese Richtung durfte nicht einmal fehlen, wenn der ususfructus durch ein Fideicommiß bestellt wurde. Bei den Legatsformen konnte sie wegen der auf die dereinstige Verurtheilung sich gleichsam beziehenden Worte nicht fehlen: do lego usumfructum, sumito usumfructum, damnas sit dare usumfructum, sinere, sumere, sibique habere usumfructum. Aber bei dem Fideicommisse entschied natürlich wie bei uns die Absicht. Da indessen diese Berücksichtigung bei dem Fideicommisse allein zu nehmen ist, so war damit auch der Weg zur möglichsten Erhaltung des Jemanden zugedachten ususfructus gebahnt. So mußte, wenn der mit dem ususfructus Beschwerte ein Legatar war, der das Legat nicht bekam, der Erbe immerhin den ususfructus verschaffen [2]): so wurde ferner, wenn der Legatar, dem selbst der ususfructus vermacht war, ihn einem andern restituiren sollte, starb, die Sache so angesehen, als wäre dieser andere ursprünglich auf den ususfructus eingesetzt [3]).

§. 14.

Bei dieser Gelegenheit muß auch der bekannte Streit über die Constituirung des dinglichen Rechts im Vermächtnisse des ususfructus berührt werden. Die Ansicht derjenigen, welche die Analogie zum Eigenthume vertheidi-

---

1) Es steht unsrer Ansicht nicht entgegen l. 19. D. h. t., quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit, denn die scriptura geht nur auf die probatio, nicht auf die Form.

2) l. 9. D. h. t.

3) l. 29. D. cod.

gen, tritt nämlich bei der constitutio juris mortis causa ganz besonders hervor: wie in aller Welt hätte die Folge bei dem legatum per vindicationem keine andere seyn sollen, wie bei den andern Formen? Da man im Erbrechte überhaupt nicht wie im jure rerum das eigentliche Römische oder Italische Recht, und das Provincialrecht unterscheiden konnte, indem das Erbrecht immer juris civilis war, und fest auf den Grundlagen desselben fortentwickelt wurde, wie dies nicht minder bei den Instituten des Familienrechts der Fall ist, mit dem das Erbrecht auch von dieser Seite auf das innigste zusammenhängt, so läßt sich hier am besten erkennen, daß, wenn auch an den Provinzialgrundstücken der ususfructus durch bloßen Vertrag begründet werden konnte, dies immerhin gegen den Geist des Römischen Rechts ist, wie sich eben klar bei der Constituirung solcher Rechte durch Vermächtnisse zeigt, und da nirgends ausdrücklich über diesen Punkt der Verschiedenheit des Römischen Provincialrechts verfügt, aber doch gewiß ist, daß kein Unterschied hier mehr angenommen werden soll, so ist auch von dieser Seite ein starkes Argument für die Richtigkeit der bis in die neueste Zeit durch Theorie und Praxis geheiligten Meinung, daß es nämlich bei den Grundsätzen des Römischen Rechts im Gegensatze des Provincialrechts hier überall bleiben müsse. Diejenigen, welche behaupten wollen, eine Servitut werde schon auf dem Wege der Obligatio und also ohne besondern das dingliche Recht begründenden actus constituirt, müssen jedenfalls die Erwerbung inter vivos und mortis causa unterscheiden, und können nicht annehmen, daß durch den Act der Erbantretung bei einer Servitut, die nicht per vindicationem hinterlassen ist, schon das dingliche Recht erworben sey, denn dies ist in vielen Stellen, am klarsten aber

in der l. 3. pr. D. 7. 1. ausgesprochen. Wenn man aber zugeben muß, daß auch in den Provinzen und über Provinzialgüter der ususfructus mortis causa nur durch ein dare, d. i. durch quasitraditio bestellt werden konnte, wird man nicht auch annehmen müssen, daß bei der Verschmelzung des Römischen und des Provinzialrechts zu einem Rechte der Geist des Römischen Rechts, der ohnehin mortis causa nie hinweg gedacht werden konnte, auch für die Geschäfte unter Lebenden zur allgemeinen Herrschaft gekommen sey? [1]). Daß viele Stellen in den Pandecten sind, welche bei Bestellungen unter Lebenden den Standpunkt des Provinzialrechts im Auge haben, ist natürlich, weil sie aus der Zeit herrühren, wo man die Erwerbungsarten in Italien und in den Provinzen unterschied. Auch ist nicht zu übersehen, daß man in den früheren Zeiten bei den Rusticalservituten eine possessio gar nicht annahm, und auch in dieser Rücksicht noch Stellen in den Pandecten stehen, z. B. die oft misverstandene l. 3. §. 2. D. 19. 1. Daß man dann in solchen Fällen eine Garantie in Cautionen und Pönalstipulationen suchte, ist natürlich. Es kann nicht der Zweck dieser Schrift seyn, die berühmte Streitfrage selbst zu behandeln, sondern nur darauf mußte aufmerksam gemacht werden, daß bei dem Vermächtnisse des ususfructus die Wirkung des Damnationslegats unzweideutig dahin ging, daß das dingliche Recht durch einen beson-

---

1) Wie stellt nicht die Erwerbung der Servituten durch Vertrag und Testament Theophilus II. 3. §. 4. zusammen? Er sagt, eine Servitut wird durch Vertrag und Testament erworben, will aber klar, indem er sich hier auf die formula per damnationem bezieht, ausdrücken, daß in beiden Beziehungen nur eine obligatio dandi entstehe. Anders sagt dann auch nicht die von beiden Theilen citirte l. 3. pr. D. 7. 1. — sie sagt nämlich durch das Testament werde ein dare servitutem begründet, ohne Testament aber pactionibus et stipulationibus.

dern Act erst zu bestellen war, und daß sich dieser Umstand sehr natürlich daraus erklärt, weil im Erwerbrechte mortis causa kein Unterschied zwischen dem Rechte über Italische und über Provinzialgrundstücke jemals war. Nunmehr aber ist noch zu erwägen, wie es bei der Erwerbung des usus-fructus m. c. zu halten, da die Formen der Einsetzung weggefallen sind? Doch offenbar nach der Analogie der Verhältnisse bei den körperlichen Sachen. Hat der Testator den ususfructus an einer eigenen körperlichen Sache vermacht, so wird er als per vindicationem hinterlassen angesehen; außerdem aber als ein Forderungsvermächtniß [1]). Wäre dies nicht so, so hätten wir gar kein Recht, in diesem Capitel vom Vermächtnisse des ususfructus zu sprechen. Die l. 1. Cod. 6. 43., welche in diesem Punkte allein entscheidend seyn könnte, spricht zwar nicht speciell darüber; allein sie erklärt sich so allgemein, daß über ihre Anwendung kein Zweifel seyn kann. Ueberall, wo der Testator per vindicationem hätte hinterlassen können, ja noch mehr, selbst, wo er dies nicht gekonnt hätte, z. B. wenn er einen Legatar beschwert, soll, wo die Natur des Gegenstands und der Rechtsverfolgung entsprechend ist, die actio in rem oder die Vindicationsform als begründet angesehen werden. Es ist also nicht etwa hier das Forderungslegat als Regel angegeben, so daß man dann den Vorbehalt der in rem actio restrictiv auslegen könnte: sondern es ist eine bestimmte Grenze angegeben, und zwar in dem Sinne, das Vermächtniß möglichst zu begünstigen, und durch ding-

---

1) Oberflächlich und diesen Unterschied nicht beachtend haben Andere das Vermächtniß des Ususfructus jetzt immer für ein legatum vindicationis ausgeben wollen, z. B. Vinnius ad §. 1. Instit. de usufructu Nr. 2.

liche Klagen überall, wo möglich, Sicherheit zu verschaffen. Wie wäre es hiernach möglich anzunehmen, daß die Folge des Vindicationslegats bei den Servituten ganz abgeschafft seyn sollte? Endlich aber, worauf wir jedoch großen Werth nicht legen, ist in den Pandecten überall noch die Vindicationsform des Vermächtnisses der Personalservituten erhalten, wodurch man immerhin die praktische Erhaltung des Instituts erkennt [1]).

§. 15.

Durch das **legatum ususfructus omnium bonorum** sind allerlei wichtige Fragen entstanden. Abgesehen davon, daß die Vollziehung des Legats hier immer nur als Forderungslegat gedacht werden kann, weil selbst die Specification, die hier nöthig ist, nur durch eine Forderung an den Erben zu bewirken ist, handelt es sich besonders um die Sicherheit, die der Erbe wegen jener Sachen fordern kann, die ihrer Natur nach verbraucht werden müssen. Wenn bei dem **usus**fructus überhaupt eine Cautionsleistung stattfindet, so war nichts natürlicher, als die Anwendung derselben auf den sogenannten **quasiusus**fructus. Die **cautio quasiusufructuaria** ist also kein eigenes Institut, sondern dieselbe ist nur hier factisch bedeutender als da, wo nach der Natur der Sache die Substanz durch den Gebrauch nicht verloren geht. Diese Ansicht wird unzweideutig begründet durch **l. 5. §. 1. D. 7. 5.** Wäre nämlich nach dieser Stelle der **usus**fructus **pecuniae** ohne Caution eingeräumt, so ist zwar das Recht wohl erworben, aber es findet natürlich immerhin noch die Klage auf Cautionsleistung statt, wenn kein Verzicht vorgekommen ist. Der Verzicht muß aber natürlich von demjeni-

1) l. 32. pr. 40. 41. D. h. t.

gen erfolgen, an welchen restituirt werden soll, denn das SC., welches den Quasiususfructus begründete, erklärte die Caution für nothwendig, damit nicht das Vermächtniß des ususfructus einseitig über seine juristische Bestimmung ausgedehnt werden könne [1]). Daher kann auch der Testator die Caution nicht erlassen [2]), weil sonst nichts als ein einfaches Fideicommiß und darin eine unversicherte Obligation des Honorirten gegen den Onerirten ad restituendum begründet wurde. Dem letzteren aber kann das Recht zur Erlassung der Caution so gewiß nicht entzogen werden, als er die Restitutionsobligation selbst remittiren könnte. Im Uebrigen entsteht durch diese Caution nur eine bestärkte Restitutionsobligatio, und in der That ist daher die obligatio ex quasiusufructu auf keine Weise verschieden von der obligatio ex mutuo. Denn das mutuum selbst enthält nicht etwa eine singuläre Obligatio, sondern die allgemeine Restitutionsobligatio, und stand in dieser Rücksicht an der Spitze der Restitutionsobligationen, die wegen der certitudo rei et causae ehedem durch den Conditionsprozeß geltend gemacht wurden. In unserem Falle, wo es sich nicht um den Entstehungsgrund der obligatio handelt, ist nicht der geringste Unterschied der Einen von der Andern zu erkennen. Nur das ist nicht zu übersehen, daß in vielen Fällen der quasiususfructus weniger selbstständig, sondern als ein Recht hervortritt, welches in einem Falle, wo auch mehrere

---

1) Hugo Rechtsgeschichte 11. Aufl. S. 921.

2) l. 6. pr. D. 36. 4. hatte er die Caution erlassen, so wollten einige Römische Juristen die Sache als proprietas legata ansehen, offenbar gegen den Willen des Anordnenden, daher vereinigte man sich, daß der Legatar Caution anbieten müsse, um zum Genusse der Sachen zu kommen, wohin auch rescribirt wurde l. 1. Cod. 3. 33.

species restituirt werden, geltend gemacht wird, und folglich dem Rechtsgrunde nach eine restitutio finito usufructu genannt werden muß, wie dies bei der Restitution körperlicher Sachen der Fall ist, während der Wirkung nach hier eine restitutio in specie, dort in genere statt hat, oder auch für die letztre die in der Caution liegende Aestimation eintritt. Nicht richtig hat man gewöhnlich angenommen, der quasiususfructus könne nur mortis causa begründet werden, denn da ein ganzes Vermögen inter vivos zum Nießbrauch gegeben werden kann, so zeigt sich von selbst, daß die darin befindlichen verbrauchbaren Sachen nicht ausgeschlossen seyn können. Aber wahr ist es, daß, wenn Jemand inter vivos Geld zum Nießbrauche geben wollte, es eben so viel bedeutete, als er lehnt das Geld unverzinslich. Daß der Nießbrauch auf Lebensdauer in der Regel eingeräumt wird, ändert nichts, denn das Darlehen kann eben so constituirt werden. Weil nun in dem einen und andern Falle eine obligatio *in genere* Gegenstand des Rechts ist, wo es in der Ansicht des Testators nur auf die Quantität, auf den Werth, nicht auf das corpus ankömmt, so konnte der Jurist in l. 5. pr. D. 7. 5. auch sagen: Hoc Senatus-Consultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usumfructum, vel ceterarum rerum, quas habuit, legavit, *verum et si fuerint alienae:* also auch der Ususfructus an fremden verbrauchbaren Sachen ist gültig, und zwar wie an eigenen, ohne Unterschied, ob der Testator gewußt oder nicht gewußt hat, daß ihm die Sache nicht gehöre. Mit vollem Unrecht trägt Glück [1]) den Unterschied des Wissens und Nichtwissens auch hierher, welchen die Stelle ausdrücklich

---

1) Commentar IX. Band S. 414. Derselbe sagt ferner ganz unrichtig, der Legatar würde erst durch die consumtio bona

und geflissentlich vermeidet. Zuletzt gehört hierher noch die wichtige l. 8. D. 7. 5. In dieser Stelle, wo der Testator einen quasiususfructus einem solchen constituiren wollte, der vielleicht die Caution nicht aufbringen konnte, bestellte Jener, weil er die Caution nicht erlassen konnte, dieselbe ebenfalls durch ein Legat, er gab nämlich zweien Erben von Dreien auf, die Caution zu leisten. Die Cautionsleistung geschah durch Bürgen, welche die zwei Erben auf ihre Gefahr aufstellen mußten. Jeder Erbe sorgt jedoch nur für seinen Theil, also hier für die Hälfte, und es kann der Legatar darauf klagen, daß jeder der beiden onerirten Erben auf seine Hälfte Caution mache. Soweit aber Caution gemacht ist, soweit muß Derjenige, welchem sie gemacht ist, auch den ususfructus prästiren. Gewöhnlich wird behauptet [1]), in dem Falle der l. 8. sey die Anordnung gültig, weil drei Erben vorhanden, und nur zwei mit dem legato cautionis beschwert seyen; anders aber wäre es, wenn nur zwei Erben vorhanden und beide gleichmäßig mit dem Cautionslegate onerirt wären, denn hier würde es soviel seyn, als wäre keine Cautionsleistung da, und folglich „refragari Senatus-Consultum, quia cautio impediretur“; allein diese Ansicht ist unrichtig, indem ja der eine Miterbe dem andern einen Bürgen auf den Theil stellen muß, für welchen jener den ususfructus gibt, und auf diese Weise jeder Erbe sich an den von dem andern gestellten Bürgen halten kann. Endlich kommt wohl zu bemerken, daß ein Rückgriff auf den, welcher das legatum des ususfructus genießt, auf keinen Fall möglich ist,

---

fide facta Quasiusufructuar, sondern aus der Consumtio folgt nur soviel, daß er von dem Eigenthümer nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, wie beim Darlehen.

1) Westphal de servitt. 701. not. 626 b.

weil, wenn die Bürgen zahlen müssen, Alles auf die Erben zurückfällt, die in der Aufstellung der Bürgen ihr Legat erfüllten, und so kann es wohl factisch kommen, daß im Erfolge den Erben diese Cautionsleistung nichts hilft: allein es ist auch möglich, daß der eine Erbe sich bei dem Bürgen sowohl, wie auch bei dem Hauptschuldner besser vorsieht, während der andere Erbe einen schlechten Bürgen von seinem Miterben annimmt, und seinerseits den Hauptschuldner wenig im Auge hält, wo sodann der eine Miterbe nicht in Schaden kommen kann, wohl aber der andere.

§. 16.

Der Ususfructus ist ein theilbares Recht: die Theilbarkeit bestimmt sich theils nach dem Umfang des Rechts, denn Mehrere können zusammen das Recht so haben, daß jeder nur einen Theil hat, theils nach der Zeit [1]). In der letzteren Hinsicht ist zu bemerken, daß, wenn die Zeitbestimmung in Zeittheilen bei der letztwilligen Anordnung geschehen ist, mehrere Legate angenommen werden, und es ist hier gleich, ob das Vermächtniß auf einzelne hintereinanderfolgende Jahre, also von einem Jahre in's andere geht, oder ob ein Wechsel stattfindet. Es gibt also einen **ususfructus in singulos annos und alternis annis** [2]). Dagegen wäre der Ususfructus auf Lebenszeit oder auf ein **decennium** vermacht, so wird der in diesem ganzen Zeitraume zu machende Genuß als Gegenstand eines einzigen Legatsobjects angesehen. Dieses Verhältniß ist bekanntlich in vielerlei Hinsicht wichtig, z. B. hinsichtlich der Begründung des Vermächt-

---

1) l. 13. D. h. t. daher auch hier die Untheilbarkeit der Prädialservituten hervortritt.

2) Auch auf geringere Zeitabschnitte kann natürlich der ususfructus angeordnet werden.

nisses: hier nämlich ist in dem letzten Falle das Legat ein für allemal begründet, wenn die Erbschaft angetreten ist [1]), in dem ersten Falle fängt die Begründung des Legats des ersten Zeitabschnitts also an; aber das Legat des zweiten und der weiteren Zeitabschnitte wird so beurtheilt, wie das legatum ususfructus ex die relictum [2]). Die Klage vor dieser Zeit wird ganz consequent als die Klage auf ein noch unbegründetes Recht, keineswegs aber als eine plus petitio angesehen [3]). Ferner zeigt sich der Einfluß dieses Unterschieds auch in der Lehre vom Verluste des Usufructus non utendo, indem bei dem ususfructus in singulos annos oder alternis annis auf solche Weise der Verlust gar nicht vor sich gehen konnte, weil jeder einjährige Zeitraum ein ganz eigenes unabhängiges Recht bildet. So ist die l. 28. D. 7. 4. zu verstehen.

Si ususfructus alternis annis legetur, non posse, non utendo, eum amitti, quia plura sunt legata.

Andere Punkte, z. B. hinsichtlich der Berechnung der Falcidischen Quarte sind schon berührt. Eben so ist auch der Unterschied schon vorgekommen zwischen dem legato usufructu in singulos annos, und zwischen einem andern legatum annuum. Bei jenem nämlich entscheidet die juristische Natur des usufructuarischen Rechts, bei diesem die Natur der bloßen Forderung; die Sache ist vorzüglich wegen der Transmission auf die Erben wichtig, dort nämlich wird nichts auf die Erben transmittirt, und wenn also der Usufructuar am zweiten Tage des Jahres stirbt, so ist der ususfructus untergegangen; hier aber geht der Genuß des ein-

---

1) l. 1. §. 2. D. 7. 3.
2) l. 1. pr. §. 3. D. cod.
3) l. 1. §. 4. D. cod.

mal begründeten Rechts für das ganze Jahr auf die Erben des Legatars über [1]). Endlich ist noch anzuführen, daß der terminliche ususfructus nicht mit dem discontinuirlichen zu verwechseln ist, indem der letztere nur für ein einziges Legat angesehen wird, wenn er nicht ausdrücklich auch als terminlicher hinterlassen ist. Wenn nämlich Jemanden der ususfructus eines Gartenhauses für den Sommer auf Lebenslang überlassen würde, so daß der Eigenthümer im Winter dasselbe auf andere Weise benützen könnte, so würde dadurch an der Natur des gewöhnlichen ususfructus nichts verändert seyn [2]).

§. 17.

Vom usus.

Der ususfructus gibt den Typus für die übrigen Personalservituten, besonders was die Lehre de acquirendo, ammittendo et conservando jure angeht [3]), und daher können wir uns im Ganzen hier lediglich auf das bereits Angeführte beziehen [4]). Dagegen liegt der Unterschied in der Natur und in dem Umfange des Rechts selbst, und hiernach ist auch in der Legatslehre Manches anders bei'm usus als bei'm usufructus. Zunächst machen wir nur aufmerksam auf die Untheilbarkeit des usus; der usus nämlich ist ein Recht, welches gewissermaßen in seiner Singularität dem usufructus gegenüber besteht, und daher nach der Natur des Objects, der Person des Berechtigten und der Art der Einräumung gleichsam immer in concreto bestimmt wird,

---

1) l. 8. D. 33. 1.

2) l. 1. §. 1. D. 7. 3.

3) l. 41. D. 1. 3. cf. l. 1. §. 1. D. l. 3. §. 3. D. 7. 8. pr. J. h. t.

4) Man vergleiche z. B. wegen der Caution l. 5. §. 1 — 3. D. 7. 9.

in dieser concreten Bestimmung aber als ein nicht weiter zerlegbares Ding erscheint.

l. 19. D. de usu.

Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus; uti pro parte non possumus [1]).

Wäre daher auch der usus in singulos annos oder alternis annis angewiesen, so würde er immer nur als ein einziges Legat gelten, so gut wie bei den untheilbaren Prädialservituten dies angenommen ist.

l. 13. D. de usu legato 33. 2.

Cum ususfructus alternis annis legatur: non unum sed plura legata sunt. Aliud est in servitute aquae et viae; viae enim servitus una est; quia natura sui habet intermissionem.

Die Intermission, die bei der Bestellung des concreten usus vorgeschrieben ist, gehört nicht minder zur Natur des Rechts selbst, die ja gerade in den mannigfaltigsten Beschränkungen im Genusse der Sache dem ususfructus gegen-

---

1) Es können zwar Mehrere an einer und derselben Sache den usus haben, aber der usus jedes Einzelnen ist ein besonderes ungetheiltes Recht, d. h. der usus hat keine allgemeine rechtliche Natur, außer darin, daß er kein unbeschränktes Genußrecht ist — also sein Wesen ist im Allgemeinen blos negativ — positiv aber ist immer in concreto erst das Recht zu bestimmen. Ohne diese Annahme begreift man nicht, was es heißen soll, wenn man immer gelehrt hat (S. die Schriftsteller bei Glück IX. Bd. S. 446) „Mehrere könnten an einer Sache den *usus* haben, *sed pro se quisque usum solidum ac distinctum*“ und es paßt selbst hierher das Verhältniß, wo Mehrere das Recht haben, eine Prädialservitut auszuüben, man muß sich nämlich nur die Sache so denken, jeder kann die Prädialservitut ganz für sein Bedürfniß ausüben, dann ist es immer ein eigener usus, denn eines jeden Bedürfniß bildet das Eigenthümliche des Rechts. Im Uebrigen wird dadurch das jus accrescendi nicht ausgeschlossen, denn es ist natürlich, daß der usus des Einen vollkommener wird, wenn der usus des Andern wegfällt.

über besteht. Nur ist wieder nicht zu übersehen, daß der usus keine obligatio ist, welche auf die Erben transmittirt wird [1]), und daher hat auch der usus auf bestimmte einzelne Jahre oder alternis annis seine Grenze in der physischen und bürgerlichen Existenz der berechtigten Person (es ist ein jus personalissimum, wie oft die Praktiker zu sagen pflegen). Der usus hört also immer, wie der ususfructus auf. Um bei dieser Gelegenheit noch Einiges über die Natur des usus zu bemerken, so müssen wir vor Allem darauf aufmerksam machen, daß der Eindruck über die Natur dieses Rechts ein ganz anderer ist, wenn man die Commentatoren von der Glosse her und die Compendien liest, und ein anderer, wenn man den treffenden Pandectentitel liest. Auch hätte man blos auf den Institutionentext aufmerksam seyn sollen, um auf die rechte Römische Ansicht geführt zu werden. Immerhin hat man zwar gelehrt, daß das eigenthümliche Daseyn des usus auf Römischem Sprachgebrauch beruhe [2]): allein um diesen Sprachgebrauch zu ergründen, welcher, wie Thibaut richtig sagt, doch ein juristisch fester gewesen seyn muß, hätte man nicht gerade um die Worte usus und fructus sich herumschlagen, sondern auf die Objecte die Haupt-Rücksicht nehmen sollen. Zwar hat man

---

1) Anders scheint es bei der habitatio gewesen zu seyn, wo die Erben noch nach dem Tode des Berechtigten etwas anzusprechen hatten; allein dieser Punkt ist sehr dunkel, wie die Hauptstelle l. 11. D. h. t. Habitationis legatum in singulos annos ab initio anni deberi, constat. Hat also der Berechtigte das initium anni erlebt, so ist das Legat, welches übrigens wie ein Forderungslegat hier gehalten wird, verfallen. Sehr verschieden hat man indessen hierüber von der Glosse an bis auf Cujacius gedacht, opp. tom. VII. pag. 1347.

2) Thibaut Versuche I. Band 3. Abhandl. v. Savigny über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2te Ausgabe S. 101.

auch dieses gethan, aber immer nur aus dem Standpunkte, ob der Gegenstand des Rechts eine fruchttragende Sache sey, oder eine andere. Auch dieser Unterschied ist nicht zu verwerfen, nur läugnen wir, daß die Römischen Juristen auf diesem Unterschiede allein die juristische Natur des usus aufgerichtet haben, oder daß sie nach diesem Unterschiede allgemeine Betrachtungen gemacht haben. Höchstens haben sie dieses in dem Sinne gethan, um den Gegensatz auszudrücken, und so sagt Ulpianus

l. 2. D. h. t.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

Gleich also weist uns der Jurist selbst in die einzelnen Objecte. Dabei ist merkwürdig, daß die Hauptdarstellung in dieser Lehre aus einem Buche des Ulpian ad Sabinum — also aus einem Werke genommen ist, welches wahrscheinlich eine strenge theoretische Bestimmung zum Zwecke hatte, ferner, daß in der That aus diesem Werke Ulpians eine zusammenhängende Darstellung gemacht ist, indem von der oben angeführten l. 2., die sicher den Eingang der ganzen Darstellung bildet, bis zur l. 14. Ulpian so spricht, daß nur zur näheren Erläuterung seiner Darstellung hie und da eine andere Stelle gleichsam eingeschoben ist. Der Gedankengang aber in der Ulpian'schen Darstellung

(die ll. 2. 4. 6. 8. 10. 12. 14. hängen zusammen und 3. 5. 7. 9. 11. 13. sind nur kleinere Einschiebsel)

ist folgender:

1) zuerst handelt er vom usus aedium (domus) und hier haben die Römer durchaus unterschieden, ob er marito oder mulieri unterschieden sey. Der maritus kann alle die Seinigen (liberti, clientes nicht ausgeschlossen) einnehmen,

hospites zulassen, ja inquilinum nehmen, wenn er nur selber darin wohnt. Bei der mulier scheint man anfangs etwas bedenklicher gewesen zu seyn; Quintus Mucius ließ zuerst zu, daß auch der Mann dabei wohnen könne [1]) und allmählig wurde die Sache dahin ausgedehnt, daß auch der Schwiegervater dabei wohnen durfte, ja alle Angehörigen des Mannes. Ueberhaupt sollten die Weiber den usus ausdehnen können, wie die Männer, nur soll das Weib keinen hospitem nehmen, der nicht züchtig mit ihr lebt [2]). Wenn einem Weibe ein usus aedium unter der Bedingung vermacht ist, si a viro divortisset, so wird die Bedingung remittirt;

2) sofort bringt Ulpian die habitatio in Vergleich, wovon wir im nächsten §. handeln werden. Dann

3) kommt er an den usus fundi. Hier tritt nun gleich der Gegensatz zum fructus recht hervor:

Si usus fundi sit relictus, minus utique esse, quam fructum, longeque [3]), nemo dabitat.

Nun zeigt Ulpian zuerst, daß Derjenige, welcher den usus fundi hat, auf dem Grundstücke wohnen darf, nur soll er überall die opera rustica nicht hindern; und bei dieser Gelegenheit unterscheidet er einen plenum usum [4]). Bei

---

1) Selbst wenn sie erst nach bestelltem usus heirathet.

2) Der Verfasser kennt einen schweren Prozeß über ein solches Verhältniß nach Code Napoleon — er wäre nicht entstanden, wenn das Corpus juris in seiner Gültigkeit verblieben, und die Advocaten in unsrem Titel gelesen hätten. Allein wäre auch unser erster frommer Wunsch erfüllt, so wäre doch wahrscheinlich der andere unerfüllt.

3) Viele haben dies Wort nicht in dieser Stellung gefunden: Haloander setzte zu, distare. Siehe übrigens Glück Commentar IX. Bd. S. 430. Note 88. Püttmann Probabill. lib. 1. c. 3. §. 2.

4) l. 12. D. cit.

einem solchen plenus usus bleibt dem Proprietar dann nur das Recht der fructus percipiendi und des usus, der hiezu nöthig ist, wobei Ulpian bemerkt, daß er zur Zeit der Einärndung auch dort wohnen darf. Nun fährt Ulpian fort aufzuzählen, was der Usuar sonst noch auf dem fundus thun darf; er darf nicht nur überall auf demselben herumgehen auch mit Freunden und Gästen, sondern er darf auch Wasser, Holz und Blumen nehmen, aber nicht ad compendium, sondern ad usum und nicht ad abusum [1]). Noch ein klein wenig weiter ging ein Theil der Römischen Juristen [2]).

4) Nunmehr geht Ulpian auf den usus an beweglichen Sachen, namentlich der Hausthiere und Sklaven über, und bestimmt Alles im Kleinen — also nicht gerade nach allgemeinen Principien, sondern nach concreter Billigkeit. Daher darf man nicht lange nach dem Grundsatze fragen, wenn Labeo sagte, der usus einer Schaafheerde bestehe im Pferchrecht, Ulpian aber meinte, wenn auch die Jungen und die Wolle nicht zum usus gehöre, sondern zum fructus, so könne doch der Usuar etwas Milch billig fordern, denn der Wille des Testators sey nicht so begriffsstreng zu interpretiren. Besonders genau ist Ulpian über den usus am Sklaven, was wir hier übergehen. Endlich

5) schließt Ulpian seine interessante Darstellung damit, einige Betrachtungen über die von den Testatoren gebrauchten Ausdrücke „ususfructus, fructus und usus“ zu machen. Gewiß geschah aber dies nicht, um dadurch Begriffsgrenzen zu schaffen, wie sie die Neueren darnach gebildet, und als

---

1) Dabei war man sehr billig, wenn solche Sachen abundent in fundo l. 12. §. 1. in fine.

2) l. 12. §. 1. cit. Höchst verkrüppelt ist die Sache in die Institutionen gekommen.

allgemeinen Maaßstab für die Beurtheilung der Natur des Rechts ausgegeben haben, sondern nur, um zu zeigen, was man vernünftigerweise bei dem einen und andern Worte denken könne und müsse. Sonach entscheidet Ulpian

1) zwischen ususfructus und fructus sey kein Unterschied, denn fructus könne nicht ohne usus gedacht werden, und daher erkläre sich sowohl die Verbindung der Worte, als warum auch unter fructus der usus begriffen werden könne. Wer nämlich einen Fruchtgenuß machen will, muß die Sache gebrauchen können; fructus deducto usu ist legatum inutile. Daraufhin muß in l. 14. §. 1. D. h. t. so gelesen werden:

Et si forte, usufructu legato, fructus adimatur, totum videri ademtum scribit. Sed si de fructu adimendo sensit, quare non dicamus usum videri constitutum, qui ab initio constitui potest? Sed si fructu legato, usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademtionem, quae sententia benignior est [1]);

2) der usus des A. könne neben dem fructus des B. gedacht werden — concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum. Also könne auch die Sache so gedacht werden: der Eine solle den usus haben, der Andere den fructus und vom usus nichts, als was absolut zu dem fructus gehört, der dritte das Eigenthum, und so ist die Stelle auszulegen [2]):

Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: velut si, qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

---

1) v. Löhr im Magazin III. Bd. S. 500.

2) l. 14. §. 3. D. cit.

Aus Allem diesen geht aber nicht mehr hervor, als daß der fructus ohne usus nicht seyn kann, wohl aber neben dem fructus der usus: — die Natur und der Umfang der Rechte aber ist daraus allein nicht zu erklären, und das fragmentarische Auffassen unseres Ulpians da, wo er doch mehr, wie irgendwo, in einem vollen Zusammenhange der Darstellung hervortritt, war bis hierher die Quelle unbefriedigender Ansichten.

Wie wichtig die Natur des Objects in der Bestimmung dieser Rechte ist, mögen noch folgende Bemerkungen beweisen:

1) bei den aedes unterscheidet man ususfructus, usus habitatio: bei den fundis den ususfructus plenus, ferner den fructus neben dem usus eines Andern. Auch der usus kann plenus heißen, wie oben bemerkt ist, wahrscheinlich, wenn nur der Eigenthümer gegenübersteht, und außerdem in der Intention des Geschäfts der Usuar liberal gehalten ist. Bei den Hausthieren und Sklaven wird unterschieden ususfructus, usus und operae. Hiernach zeigt sich auch, warum in der Lehre der Personalservituten neben dem usus noch speciell von der habitatio und den operis gehandelt werden mußte, und wie hier zunächst der Standpunkt des Objects, woran das Recht stattfindet, unterscheidend hervortritt;

2) die Römer sprechen wohl auch von dem usus an andern Dingen, z. B. silvae, aquae. In der ersten Hinsicht ist gesagt, daß hier usus und fructus gleichsam ein und dasselbe seyen, weil das Holzfällen hier den usus und auch den fructus ausmache [1];

3) bei dem usus von Häusern und Grundstücken kommt es auch darauf an, ob diese Objecte nackt oder cum penu

1) l. 21. 22. pr. D. h. t.

et instrumento vermacht sind [1]). Der Usuar bei einem Hause muß an der Unterhaltung beitragen, wenn der Eigenthümer den fructus behält [2]): natürlich kommt hier wieder Alles auf die concrete Erscheinung der Sache und namentlich der Emolumente des einen und andern Theils an;

4) bei dem usus scheint für beide Theile jede Veränderung des Objects auf das strengste untersagt zu seyn, für den Eigenthümer heißt es ausdrücklich, — auch durch seine factische Verbesserung sey die juristische Lage des Usuars verschlimmert [3]), dasselbe muß gewiß auch in Beziehung auf den Usuar gesagt werden.

Aus dieser blos nach der Hauptquelle gemachten Darstellung sieht man, daß sich der Begriff „usus" so leicht nicht fixiren läßt, ja, daß es unmöglich ist, ihn anders, wie negativ zu fassen. Nur durch die Gegenüberstellung zum ususfructus als dem Recht, welches dem Eigenthümer alle Emolumente an der Sache nimmt, und wenn kein usus daneben ist, auch jeden andern in dieser Beziehung ausschließt — entsteht die Natur des usus als ein Recht, welches entweder dem Eigenthümer oder einem Andern gewisse Emolumente an der Sache läßt, außerdem selbst aber gerade darin sich äußert, die Sache als Mittel des Gebrauchs und der Benutzung zu behandeln. Will man weiter gehen, so muß man durchaus das Object in Frage ziehen, an welchem der usus bestellt seyn soll.

---

1) l. 15. pr. 16. pr. D. h. t.

2) l. 18. D. eod.

3) l. 23. D. h. r.

§. 18.

Habitatio.

Durch Compendiensätze ist schon mancher nur halbwahre Gedanke, und damit mancher Irrthum stereotyp geworden: diesmal hat Justinian selbst in seinem Compendio die Veranlassung zu großen Mißverständnissen gegeben. Er sagt nämlich im §. 5. J. 2. 5. Folgendes:

Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit: neque usus videtur, neque ususfructus, *sed quasi proprium aliquod jus*, quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra constitutione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Diese Stelle hat die systematisirenden Ausleger verführt, eine dritte Art von Personalservituten anzunehmen. Schon ein Blick in den Theophilus (ὡσανεὶ ἰδιάρον δικαῖόν τι) zeigt, daß dies nicht so dispositiv hätte aufgefaßt werden sollen: aber dazu kam, daß man die Justinianische Constitution, deren Zweck ganz richtig in unsrer Institutionenstelle angegeben ist, mißverstand und glaubte, Justinian habe gerade durch diese Constitution ein neues Institut begründen wollen.

Wir wollen gleich unsere Ansichten aussprechen, bei welchen wir wohl gelungene neuere Forschungen zur Grundlage nehmen können. Wenn bei den Römern **mortis causa** oder **inter vivos** Jemanden ein Wohngebäude zugedacht wurde, so konnte, soferne dies gratis geschah [1]), entweder das Eigenthum, oder der **ususfructus vel usus** gegeben

---

1) gratuita habitatio. Gajus IV. §. 153.

oder ein Commodat [1]) und eine donatio bestellt seyn [2]). Aus dem Zusatz „habitandi causa“ konnte man nur soviel schließen, daß der Anordnende seinen Beweggrund und Zweck andeuten wollte, nach welchem dieses oder jenes an der Sache eingeräumte Recht näher bestimmt würde. So konnte ein widerrufliches Eigenthum dadurch gegeben, der usus-fructus oder usus in seiner Ausübung dadurch beschränkt seyn. Daß man nun aber im Zweifel eine Eigenthumsübertragung nicht annehmen könne, drückt der Kaiser sehr kräftig in seiner Constitution aus [3]): er sagt in dieser Beziehung, daß die habitatio als dingliches Recht gegeben für einen ususfructus anzusehen sey, der jedoch gewissen Beschränkungen und Eigenthümlichkeiten unterworfen sey, wie dieses sich auch in den Pandecten findet. Diese Beschränkungen und Eigenthümlichkeiten veranlaßten es ja, daß unter den Römischen Rechtsgelehrten selbst oft darüber Streit war, ob die habitatio ein ususfructus oder usus sey, welcher Streit besonders in der Frage praktisch wurde, ob der habitator die Wohnung vermiethen könne. Und diesen Punkt entscheidet Justinian zu Gunsten des habitator, bemerkend, daß dies um so mehr gelten müsse, wenn Jemand vorsichtig genug den habitationis *ususfructus* vermacht habe.

Worin aber die von jeher bestandenen Eigenthümlichkeiten liegen, da sie Justinian nicht alle beseitigt hat, ist nun zu untersuchen.

Zunächst führen uns darauf die in unserm Pandecten-

---

1) l. 1. §. 1. D. 13. 6. l. 17. pr. D. 19. 5.

2) l. 27. 32. D. 39. 5.

3) l. 13. Cod. 3. 33. nec dominium habitationis speret legatarius, nisi specialiter evidentissimis probationibus ipse legatarius possit ostendere, et dominium ejus domus esse relictum.

titel über Vermächtnisse enthaltenen Stellen [1]), man sieht nämlich daraus, daß die habitatio meistens armen libertis legirt wurde, bei denen man für dies erste Bedürfniß des Lebens sorgen wollte. Aus andern Stellen [2]) erkennt man, daß eine Vergünstigung der Wohnung (gratuita habitatio) Leuten gewährt wurde, zu denen man durch natürliche Verpflichtungen gebunden wurde, weshalb auch die l. 10. D. 4. 5. genau mit der vorausgegangenen l. 8. zusammenhängt, welche erklärt, daß naturales obligationes durch capitis deminutio nicht untergehen. Theils aus der gratuiten Einräumung an sich, theils aus dem Verhältnisse der in diesen Stellen angeführten Personen ist mit Sicherheit anzunehmen, daß das Eigenthümliche der habitatio darin besteht, der Erhaltung des Rechts wegen, strenge Consequenzen des Civilrechts hier für unanwendbar zu erklären, wie bei der obligatio naturalis, und daher kommt der Satz: in facto potius, quam in jure consistit. Gerade in diesem Sinne sind die meisten obligationes, sind der Besitz, Wohnsitz, ferner Rechte, die die Geburt gibt, wohin Verwandtschaft [3]) und so manches Andere aufzufassen. Deshalb geht das Alimentslegat durch die Erbunfähigkeit des Legatars nicht unter, deshalb soll die legirte habitatio ganz in der Verbindung mit dem legato annuo alimentorum durch die capitis deminutio nicht verloren gehen, deshalb soll das Verschenken der habitatio so wenig präjudiciren [4]), wie der

---

1) l. 11. 15. pr. 18. 34. pr. 40. D. 33. 2.

2) Z. B. l. 27. 32. D 39. 5. Vorzüglich der kühne Faber wollte in der letzten Stelle das volueris in voluerim umwandeln.

3) Die cognatio ist mehr de facto, die agnatio de jure.

4) l. 10. pr. D. 7, 8.

ohne Obrigkeit geschlossene Vergleich über Alimente, deshalb endlich soll hier der Nichtgebrauch das Recht nicht aufheben [1]).

Aber durch diese aus einer und derselben Quelle [2]) fließenden Eigenthümlichkeiten kann es nicht so weit kommen, daß die habitatio als eine eigene Art der Personalgerechtigkeiten erschiene, sie ist vielmehr ein ususfructus, bei welcher die Zweckbestimmung in der ebenangegebenen Art in Berücksichtigung kommt. Daraus folgt dann, daß man im Zweifel eine solche Gerechtigkeit, wie den ususfructus behandeln muß [3]). Hiernach gehören zu diesem Rechte alle Räume, die direct oder indirect zur Wohnung dienen [4]), hiernach ist die habitatio im Zweifel auf Lebenslang gegeben anzunehmen, daher ist die habitatio in singulos annos vel alternis annis wie ein so hinterlassener ususfructus zu behandeln. Daher endlich behält gewiß Marcianus in seinem Systeme Recht [5]), wenn er zu den Personalservituten nur den usus und ususfructus rechnet, wie dies vor Justinian alle Juristen gethan haben, wenn auch gleichwohl ein Theil derselben die habitatio nicht wie er zum ususfructus, sondern vielmehr zum usus stellte [6]).

§. 19.

Operae.

Ganz ähnlich, wie bei der habitatio verhält es sich mit den operis servorum. Wenn der Testator Jemanden einen

---

1) l. 10. cit.

2) Thibaut in den Abhandlungen Nr. II.

3) Ulpian nahm einen usus an. l. 10. pr. D. 7. 5. — allein jetzt entscheidet der Geist der Just. Constitution.

4) Höpfner Comm. §. 385.

5) lib. 3. Regular. l. 1. D. 8. 1.

6) Es schadet nicht, daß in der l. 5. §. 3. D. 7. 9. gesagt ist: licet *per omnia* haec usumfructum non imitantur, denn es soll dadurch nur gesagt werden, es gebe hier ein paar Singularitäten.

Sklaven zum Dienste vermachte, so war es ein ususfructus servi, wie man klar sieht aus l. 24. §. 1. D. h. t. (33. 2.)

Scorpum servum meum Semproniae concubinae meae servire volo: non videtur proprietas servi relicta sed ususfructus.

Gerade so, wie bei der habitatio war also die erste Bedenklichkeit, ob der Sklave zum Eigenthume vermacht sey, oder nicht. Der Jurist antwortet, es findet nur ein ususfructus statt, ebenso wie Justinian in der l. 13. Cod. 3. 33. hinsichtlich der habitatio. Aber auch hier treten einige Singularitäten ein, die sich aus der Natur der Sache auf ein Prinzip zurückführen lassen. Vorerst ist nur noch zu bemerken, daß die Römischen Juristen ausdrücklich sagen, die operae hominis seyen die fructus hominis [1]), und daß kein Zweifel ist, daß bei einzelnen homines gar kein andrer ususfructus gedacht werden kann. Auch ging bei Weibern der fructus bekanntlich nicht auf den partus, und endlich ist der fructus des peculii eines servi schon deshalb eigens aufzufassen, weil er auch besonders konnte vermacht werden wie das peculium. Indeß nannten die Römischen Juristen das jus operarum bald einen ususfructus, bald einen usus [2]), bald wollten sie es weder ususfructus noch usus genannt wissen [3]). Doch auch hier kann es nicht auf den Streit um Worte ankommen, sondern es ist nur zu erforschen, wie dies Recht eine Abweichung von der juristischen Natur des ususfructus enthält, und warum? Das Dienst-

---

1) l. 4. D. 7, 7.

2) l. 5. D. 7, 7. Operis servi legatis, usum datum intelligi et ego didici, et Julianus existimat.

3) l. 1. §. 9. D. 35. 2.

legat hängt innig zusammen mit den Ansichten des Alterthums über die Dienstleistung, es war nämlich die Bedienung des Freien durch einem Andern als einen Sklaven fast ungewöhnlich, obgleich uns eine oder die andere Spur, daß auch die Bedienung durch Freie geleistet wurde, begegnet z. B.

l. 3. D. h. t. 33. 2.

Hominis quoque liberi operae legari possunt: sicuti locari et in stipulationem deduci.

Aus der Beziehung dieser Stelle zur vorhergehenden durch das Wörtchen „quoque“ läßt sich nämlich mit Sicherheit erkennen, daß von gewöhnlich durch Sklaven geleisteten Diensten die Rede ist. Wie ist nun aber ein Legat solcher noch dazu fortdauernder und einseitig nicht auflösbarer Dienste bei einem Freien möglich? Einmal wenn der Erbe ersucht wird, dem Legatar solche Dienste durch die in des Erben Gewalt befindlichen Kinder leisten zu lassen, wo wenigstens auf solange, als die väterliche Gewalt dauert, die Dienstleistung durch den Vater bestellt werden kann, das anderemal, wenn Jemand unter Lebenden sich schon freiwillig dazu anerboten hat, und nun durch ein Legat dazu bestimmt wird, in dieser Beziehung ist dann die Vergleichung der Stelle mit den Geschäften unter Lebenden höchst passend [1]). Natürlich wird in beiden Fällen nicht dasjenige Recht erlangt, welches bei dem ususfructus servi statthat, sondern nur eine Obligation begründet. In Beziehung auf die operae servi aber muß man unterscheiden;

a) den gewöhnlichen ususfructus an dem servus, der sich dem Objecte nach in den operis äußert, die der Fructuar in Natur oder durch Vermiethung ziehen kann, und wobei dem Fructuar natürlich Alles erworben wird, was

1) Cujacius in opp. tom. VII. pag. 1340.

der servus durch seine Thätigkeit [1]) acquirirt. So wenig bei andern Sachen der ususfructus weiter geht, als auf die fructus und den Gebrauch des Objects, so daß also, z. B. die avulsio nicht in den ususfructus fundi fällt, so ist es auch mit den Dingen, die der servus auf andere Art erwirbt, wie z. B. durch Beschenkung von einem Dritten, denn es bleibt der Satz — was der Sklave auf diese Art erwirbt, gehört dem dominus [2]);

b) den gewöhnlichen usus servi, wo der Berechtigte den servus einem Andern zur Dienstleistung nicht überlassen, und seine Dienstleistung auch nicht vermiethen darf, folglich auch dasjenige nicht genießen kann, was der servus, der seine Dienste selbst vermiethete, dadurch gezogen hat [3]);

c) den ususfructus improprius (sit venia verbo!), wo objective das volle Nutznießungsrecht stattfindet, und in einem einzigen Gedanken eine Abweichung eintritt. Es kommt nämlich in Hinsicht auf die Existenz, den Umfang und die Dauer des Rechts nicht auf die Person des Berechtigten, sondern auf das dienende Individuum an. Insoferne allein heißt es auch im Allgemeinen — quia legatarius fructuarius non est, ad heredem legatum trans-

---

1) Entweder durch seine reine Arbeit, oder ex re nostra. Dies ist die generalis regula. Otto Goeschen diss. Per eum hominem, qui serviat, quemadmodum nobis acqueratur. Gotting. 1832. Liber *primus.*

2) Gajus lib. II. §. 91. lib. III. §. 165. l. 10. D. 41. 1. §. 4. J. 2. 9. Ulpiani fragmenta XIX. §. 21. Die Beschränkung der in der vorigen Note angegebenen generalis regula wegen jussus und nomen desjenigen, in Beziehung auf welchen der Erwerb geschieht, dann wegen der besonderen Absicht des Schenkers u. s. w. siehe Göschen Liber *secundus.*

3) l. 12. §. ult. D. 7. 8.

mittit [1]) — der Jurist will hier nicht sagen — das Recht der operae ist kein volles Benutzungsrecht des servus, sondern er schließt nur so: da das Recht sich nicht nach dem Leben des Berechtigten richtet, so geht es auf den Erben über. Hieraus folgt nun aber

1) daß dies Legat nicht eher de facto besteht oder Folgen hat, als bis der Berechtigte die Dienste in Anspruch nimmt [2]), also nicht wie bei dem gewöhnlichen ususfructus servi a die aditae hereditatis. Unzweifelhaft ist es nämlich, daß das legatum operarum wie der ususfructus servi mit dem Tode des Testators juristisch besteht, d. h. begründet ist, und selbst gegen die Natur des ususfructus transmittirt wird, aber die Ausübung dieses Rechts fängt erst an, wenn der Legatar die Dienste bedarf und fordert. Also der Dienst-Eintritt des Verpflichteten ist der eigentliche Anfang des *ususfructus*. Was früher vorgegangen ist, geht den Berechtigten nichts an; was der servus früher verdient hat, kann er nicht fordern, dagegen schadet ihm aber auch nicht, was etwa wegen früherer Krankheit des servus verloren gegangen ist [3]), z. B. indem der servus erhalten worden ist, aber nichts dafür leisten konnte. Dies ist das perire dies [4]);

---

1) l. 2. D. h. t. Selbst Cujacius VII. 1338. schließt aus dieser Stelle — es sey klar, daß das jus operarum kein ususfructus sey!

2) Nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo opera praestanda est. l. 1. D. 7. 7.

3) So ist die schwere l. 7. D. h. t. zu erklären. Cujacius VII. 1343.

4) Das Wort „cedere“ macht in dieser Stelle die Schwierigkeit. Es steht aber hier uneigentlich, wie schon Cujacius bemerkt hat dafür, daß das Verhältniß aus dem Legate erst von dem wirklichen Dienstantritte Folgen begründe.

2) daß dies Recht auf das Leben des servus seinem Umfange nach ausgedehnt ist. Damit steht dann in Verbindung, daß das jus operarum auf die Erben des Legatars übergeht. Hierbei aber dringt sich die Frage auf, warum man nicht lieber das Eigenthum des servus übertragen hat. Der Eigenthumsvorbehalt war jedoch schon wichtig wegen des peculii, ferner wegen des Patronats, endlich aber auch wegen der etwaigen Erwerbungen, die der servus durch Dritte machte, vielleicht waren auch menschliche Affectionen und der Umstand dabei, daß der servus lieber im Eigenthume einer gewissen Familie fortzustehen wünschte;

3) daß dies Recht weder durch Capitis-Deminutio noch durch Nichtgebrauch des Berechtigten untergeht, weil es auf das Individuum radicirt ist, und wohl auch das Bedürfniß der Bedienung unentbehrlich ist, wie Wohnung und Alimentation [1];

4) daß eine usucapio libertatis das Recht vernichten konnte [2], weil die operae wie eine qualitas servi behandelt wurden, und bekanntlich die usucapio libertatis frühzeitig vorkam.

Der Umstand, daß in l. 5. D. 7. 9. von den operis hominis vel cujus alterius animalis die Rede ist, hat nicht vermocht, dies Institut praktisch zu erhalten.

§. 20.

Bei dem Vermächtnisse einer Prädialservitut finden nur die allgemeinen Grundsätze von der Bestellung und Wirkung solcher Rechte statt, und der ganze Titel 33. 3. enthält nichts Singuläres. Nur das verdient erinnert zu werden, daß

---

1) l. 2. D. 7. 7. l. 2. D. 33. 2.
2) l. 2. i. f. D. cit.

man über die Intention des Testators eine Prädialservitut zu bestellen recht sicher seyn muß, indem sonst anzunehmen ist, es habe nur aus Gunst für die eingesetzte Person ein jus personae constituirt werden sollen, welches nicht einmal auf die Erben übergeht, wohin vorzüglich die l. ult. D. h. t. verweist.

§. 21.

Von der Bestellung der Emphytheusis, Superficies der Lehen- und Zinsgüter auf dem Wege des Vermächtnisses.

Durch den bisherigen Gang zusammenhängender Darstellung haben wir kennen gelernt, daß der Begriff „usus-fructus“ es eigentlich ist, um welchen sich die ganze Lehre von der Einräumung der Benützungsbefugnisse als dingliches Recht dreht. Dieser Gedanke kann auch für das System und für die Consequenz des Römischen Rechts nicht genug festgehalten werden. Bei Gegensätzen ist nichts wichtiger, als daß man am Ende in einem einfachen breiten Fundamente zur Gegenüberstellung sich finde. Wenn nun auch die, einem vielfach ausgebildeten Rechte, nothwendige Mannigfaltigkeit auf Singularitäten führt, so muß man nicht geneigt seyn, daraus gleich eine neue species juris zu schaffen, sondern man muß zu diesem Aeußersten, wornach die wahre wissenschaftliche Einfachheit — das höchste Gut in unserer Disciplin — gestört wird, nur dann kommen, wenn man durch die auch in der Wissenschaft Herrschergewalt ausübende Sitte und durch die wirklich befestigte Gemeinstimme der Gelehrten gedrungen und gezwungen wird. Der usus-fructus kann wohl in einzelnen Fällen besondere Rechtswirkungen haben, wenn nur das eingeräumte Recht den ganzen Gebrauch und den directen und indirecten Genuß der Früchte

darbietet — denn wo dies nicht ist, kann man blos vom usus sprechen. Im Uebrigen können also factische und juristische Modificationen eintreten, d. h. es kann durch eine Zweckbestimmung wie bei der habitatio oder durch gesetzliche nähere Bezeichnung der Rechte des Eigenthümers und des Usufructuars etwas Singuläres festgesetzt werden. So ist die Sache namentlich hinsichtlich des ususfructus, welchen der Vater an den Adventitien seiner Kinder hat, aufzufassen, und dann ist nicht nöthig, hier gleichsam mit Marezoll [1]), eine eigene species juris anzunehmen. Dieser Gelehrte sagt nämlich, es sey ein reiner Zufall gewesen, daß dies Recht des Vaters an den Adventitien nicht ähnlich dem Rechte der Emphytheusis zu einem eigenen Institute erhoben worden sey. Diese Ansicht müssen wir nicht nur an sich läugnen, sondern die Idee dazu auch für verwerflich finden. Es ist hier nicht der Platz, im Detail auszuführen, daß jenes Recht ein wahrer ususfructus war, zur Noth ergibt es sich schon aus demjenigen, was wir bis hierher von der Natur des ususfructus gesagt haben: aber was sollte aus der Consequenz des Rechts, aus dem großen Bedürfnisse des bestimmten Gegensatzes zweier Dinge werden, wenn kleine Anomalien den wesentlichen Standpunkt der Sache verrücken können. Jedoch das dürfte noch hierzu bemerkt seyn, daß das Römische Recht gerade, um den nothwendigen allgemeinen Gegensatz festzuhalten, den ususfructus und den usus mit den Prädialservituten unter das genus der Servituten zusammengefaßt hat: denn an und für sich bietet der ususfructus gar wenig Berührungspunkte mit jenen Rechten dar, die nur als juristische Qualitäten eines Guts erscheinen [2]).

---

1) Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß VIII. Bd. S. 304.

2) Siehe besonders l. 84. §. 4. D. 30. Aedes, quibus he-

Dies sieht man auch recht deutlich in Hinsicht auf Interdicte und Verjährung, Theilbarkeit und Untheilbarkeit, besonders in objectiver Hinsicht in der Ausdehnung des ususfructus auf das ganze Vermögen, und die Römer haben daher auch den ususfructus nicht eigentlich eine servitus in der früheren Zeit genannt. Dagegen haben sie die superficies und emphytheusis immer mit dem ususfructus zusammengestellt, und insoferne auch, wie den ususfructus, d. i. in dem allgemeinen Sinne des Wortes jus praedii und servitus genannt [1]). Daß man eine eigene species juris bei der emphytheusis und superficies angenommen hat, dies ist, um mit Marezoll zu reden, zufällig, denn auch diese Rechte hätte man recht gut als ususfructus darstellen können, wenn man nur vor Allem von der Beschränkung auf die Person des Berechtigten hätte absehen wollen. Den Wegweiser zu dieser Ansicht hatte man in Justinians Institutionen, wo diese Rechte nicht als eigene Arten aufgestellt sind, und auch die Pandecten wissen nichts davon, sondern hier wird blos die Anwendung einer actio in rem auf diese Rechte gezeigt, wodurch sie aber nicht einmal vor dem ususfructus etwas voraus haben. Soviel hier gelegentlich von der Natur dieser Rechte. Daß sie wie der ususfructus durch Vermächtniß bestellt werden konnten, steht klar in unsern Quellen [2]). Wenn ein städtisches Erbpachtstück der Stadt vermacht ist, so gilt natürlich dies Legat,

---

redis aedes serviebant, legatae, sunt traditae legatario non imposita servitute: dixi, posse legatarium ex testamento agere, quia non plenum legatum accepisset: nam et eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte ex testamento agere.

1) l. 3. §. 4. D. 27. 9. l. 86. §. 4. D. 30.

2) l. 1. §. 7. D. 43. 18. l. 71. §. 56. D. 30.

denn es ist nicht dem Legatar eine res propria vermacht, sondern die Emphytheusis, und es ist daher ein legatum der Befreiung. Natürlich kann aber auch einem Dritten das Erbpachtstück vermacht werden, der dann das Erbpachtrecht fortsetzt. In demselben doppelten Sinne und Geiste kann auch über Deutsche Zinsgüter verfügt werden, soferne sie überhaupt veräußerlich sind und namentlich ohne Zustimmung des Herrn letztwillig weiter übertragen werden können. Bei den Lehengütern fällt die Möglichkeit des Vermächtnisses an fremde Personen, d. h. an solche, die nicht ex providentia majorum Ansprüche haben, sicherlich weg, selbst bei dem Erblehen[1]) und nur darüber ist großer Streit, ob der Lehenmann für einen Lehensberechtigten nicht letztwillig verfügen könne. Es hängt nach unserer Meinung Alles davon ab, ob diejenigen, welche betheiligt sind, den letzten Willen des Testators überhaupt anzuerkennen oder zu vertreten schuldig sind, wie z. B. seine Allodial-Erben, indem diese, wenn sie nicht erfüllen wollten, die aestimatio prästiren müßten[2]). In manchen neueren Particulargesetzen[3]) ist ein Vermächtniß über ein Lehen vollkommen ungültig. Bei Erblehen oder veräußerlichen Lehen folgt noch keineswegs aus ihrer günstigen Eigenschaft das Recht, letztwillig zu verfügen: denn es ist hier jeder Schritt nur durch den speciellen Lehenvertrag zu rechtfertigen[4]).

---

1) Es treten hier die im I. Bande entwickelten Grundsätze von dem Vermächtnisse einer Sache ein, deren commercium der Legatar nicht hat.

2) Nicht entgegensteht I. Feud. 8. pr., weil hier nur davon die Rede ist, daß die Söhne mit Ausschließung der Töchter in die Lehen succediren sollen, und daß daran eine letztwillige Verfügung nichts abändern könne. Mayr Lehenrecht S. 311.

3) Bairisches Lehen-Edict §. 132.

4) Weber Lehenrecht IV. Bd. §. 265 d und 268.

Mit dem hier berührten Verhältnisse ist nicht zu verwechseln die Bestellung eines emphytheutischen, superficiarischen, Erbzinsguts und Lehenrechts durch letztwillige Anordnung. Bei den ersten drei Arten von Rechten geschieht diese so gültig wie die Bestellung des ususfructus, also so, daß unmittelbar das dingliche Recht begründet wird, wenn nicht der Erbe ad dandum ausdrücklich verpflichtet ist. Anders aber ist es bei dem sogenannten legatum feudi [1]), weil das Lehen durch bloße Besitzergreifung des Lehenmannes nicht bestellt werden kann, sondern durch die Investitur. Soferne der Lehenherr über ein bereits ausgethanes Gut inter vivos eine Exspectanz ertheilen kann, darf er es auch durch ein Vermächtniß.

§. 22.

Von der Bestellung eines Pfandrechts durch ein Vermächtniß.

Die Bestellung eines Pfandrechts durch ein Vermächtniß kann in eben dem Umfange und zu eben den Zwecken, wie inter vivos geschehen. Es kann daher an einer einzelnen Sache und am ganzen Vermögen des Testators, es kann an eigenen und fremden Sachen und an den Sachen des Erben und andern Onerirten ein Pfandrecht eingeräumt werden — zur Sicherheit eines Gläubigers des Testators sowohl wie eines Vermächtnißnehmers. Dabei finden dann

---

1) Eichhorn Einleitung in das Deutsche Privatrecht §. 204. Voet Comment. ad Pand. digress. de feudis tom. II. lib. 38. §. 30. Allerdings hat die testamentarische Anordnung so viel Wirkung, wie der Lehensvertrag; aber dieser ist noch nicht die Investitur, und diese ist ein actus formalis, welcher im Testamente nicht vorgenommen werden kann. Auch paßt hierher nicht die Analogie vom Vindicationslegat in Beziehung auf das ältere Römische Recht, wo die Vindicationsform die Stelle der rechtsförmlichen Handlungen inter vivos vertrat. Dies gegen Weber Lehenrecht II. S. 61. 62.

nirgends Singularitäten, sondern nur die Anwendung allgemeiner Grundsätze statt, selbst in Hinsicht auf den Anfang eines solchen Pfandrechts. Es wird nicht schwierig seyn, diesen Gedanken in einigem Detail anschaulich zu machen:

I. Der Testator verpfändet sein ganzes Vermögen einem Gläubiger. Dies Pfandrecht ist ein Legat [1]), **cujus dies cedit a morte testatoris.** Da nun allen Vermächtnißnehmern ein gesetzliches Pfandrecht gegeben ist, und da dies, soferne das Legat selbst mit dem Tode des Testators schon begründet ist, nach der richtigen Ansicht auch mit dieser Zeit anfängt [2]), so kommt es dahin, daß der Gläubiger, welchem das Pfandrecht vermacht ist, insoweit mit den Legatarien gleiche Rechte hat, daß er ein gleichzeitiges Pfandrecht mit ihnen hat: natürlich aber hat er das voraus, daß die Legatarien ihre Ansprüche in der Concurrenz mit ihm nicht geltend machen können, bis er abgefunden ist. Ein solches Legat des Gläubigers ist übrigens den Chirographargläubigern des Verstorbenen gegenüber wichtig, und enthält außerdem eine stillschweigende Anerkennung der Hauptforderung selbst.

II. Der Testator verpfändet einzelne Sachen aus seinem Vermögen einem Gläubiger oder Vermächtnißnehmer. Für den ersten fängt das Pfandrecht mit dem Tode des Erblassers an, selbst wenn seine Forderung eine bedingte wäre, denn die Bedingung wird in Beziehung auf das Pfandrecht insoweit zurückbezogen. Nur wenn die Bedingung potestativ ist, bleibt es auch hier bei der Regel. Bei dem Legatar kann man unterscheiden, ob das Vermächtniß, zu dessen

---

1) Hepp im Archiv für civilist. Praxis S. 264.

2) v. Glück Pandecten-Comm. 18. Thl. S. 170. ff. v. Löhr im Archiv Band 5. Seite 211. ff.

Sicherheit das Pfandrecht gegeben ist, ein solches ist, welches a die mortis cedirt, oder ein solches, welches erst mit dem Erbantritt transmittirt werden kann; aber im Resultate ist der Anfang des Pfandrechts gleich, weil das Legat der letztern Art für ein bedingtes gelten, und die Zurückbeziehung nach der Natur der Sache, indem der Testator den Legatar sichern wollte, stattfinden muß [1]).

III. Der Testator verpfändet einzelne Sachen des Erben oder eines andern Onerirten. Hier haben einige Rechtsgelehrte gemeint, die Verpfändung sey ungültig, weil an fremden Sachen ein Pfandrecht nicht stattfinde, und weil die Convalescenz mit dem Erbantritte oder der Annahme des Legats von Seite des Onerirten nicht begründet sey [2]); hiernach sey blos eine obligatio des Erben oder Onerirten auf Pfandbestellung anzunehmen [3]). Allein es ist nicht abzusehen, warum hier andere Grundsätze gelten sollen, wie bei der Bestellung des ususfructus oder der Zuwendung des Eigenthums an einer dem Erben oder Onerirten gehörenden Sache. Und daher hat schon die Glosse die richtige Ansicht vertheidigt [4]). Natürlich aber kann dies Pfandrecht nicht eher anfangen als von der Zeit, wo durch den Erbantritt oder durch die Annahme des Vermächtnisses der Onerirte mit seinen eigenen Sachen in die Haftung tritt. Es versteht sich, daß ein solches Pfandrecht sowohl einem Gläubiger wie einem Vermächtnißnehmer gegeben werden kann.

IV. Verpfändet endlich der Testator fremde Sachen, so

---

1) Hepp diss. ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. pag. 120.

2) arg. l. 41. D. 13. 7.

3) Zuletzt Glück Comm. 18. Thl. S. 190. 19. Thl. S. 335.

4) ad leg. 29. D. 20. 1.

kommt es vor Allem auf den bekannten Unterschied an, um zu entscheiden, ob das Pfandrecht überhaupt gültig ist. Im Falle der Gültigkeit aber ist natürlich der Erbe nur obligirt, die Constituirung des Pfandrechts zu verschaffen, oder aestimationem zu prästiren.

Es ist nicht nöthig, darüber zu handeln, wenn der Testator ein Pfandrecht unbestimmt im Objecte vermacht hätte, denn auch hier würden nur allgemeine Grundsätze eintreten. Nur etwa das ist noch zu bemerken, daß, wenn für ein bedingtes Vermächtniß ein Pfandrecht gegeben wäre, dieses schon deshalb a morte testatoris anfängt, weil der Onerirte hier nach allgemeinen Grundsätzen Caution leisten muß, und der Testator denselben Zweck durch das Pfandrecht im Auge hatte [1]).

Durch diese unsre blos auf allgemeinen Grundsätzen ruhende Darstellung ist auch der beste Beweis geliefert, daß dies Pfandrecht in den Fällen zu I. und II. a morte testatoris anfangen muß, und daß in der That das Stillschweigen der Römischen Stellen darüber ein neues Beweisindicium ist. Es handelt sich ja bei der Begründung der dinglichen Rechte durch ein Vermächtniß überall nicht von der obligatio heredis ex aditione. Noch aber muß zum Schlusse die Concurrenz des gesetzlichen Pfandrechts mit dem testamentarischen erwähnt werden. Man behauptet nämlich gewöhnlich, aber ohne Anführung besonderer Gründe [2]), daß das gesetzliche Pfandrecht von selbst aufhöre, wenn man das testamentarische als Legat annehme. Allein dies ist nur wahr, wenn das letztere auch auf alle Sachen der Hinterlassenschaft ausgedehnt ist. Denn hier muß man allerdings statuiren,

1) Hepp l. c. pag. 161.

2) Zuletzt Hepp l. c. pag. 121.

daß es des Gesetzes nicht bedarf, wo schon der freie Wille des Anordnenden entscheidet. Allein wenn das testamentarische Pfandrecht seinem Umfange nach geringer ist, d. h. nur auf einzelne Sachen des Testators, Erben oder eines Andern geht, so ist nicht einzusehen, warum das gesetzliche Pfandrecht verschwinden soll, da ja auch ein Specialpfandrecht inter vivos recht gut neben einem Generalpfandrecht eingeräumt werden und bestehen kann [1]).

§. 23.

Remission dinglicher Rechte durch ein Vermächtniß.

Man muß hier zwei Hauptrichtungen in objectiver Hinsicht unterscheiden, nämlich die Begründung der Freiheit von Servituten und nutznießlicher Rechte einerseits und die Lösung der Verpfändung andrerseits. Dieser Unterschied ist schon durch den Sprachgebrauch und durch die allgemeine Rechtsentwickelung gleichsam geboten: in der ersten Hinsicht nämlich wird der freieigenthümliche Zustand der Sache hergestellt; in der andern eine obligatio gleichsam gelöst. Daher ist der letztere Fall bei den Römern in die allgemeine Lehre von der liberatio legata gezogen, während der erste Fall den generellen Grundsätzen über die Erlöschung der jura in re aliena folgt [2]). Hiernach nun,

I. wenn der Testator einem seinem Grundstücke zustehende Servitut zu Gunsten des Nachbars letztwillig erläßt, so

---

1) Daß das in einem gerichtlichen Testamente gegebene Pfandrecht kein öffentliches Pfandrecht begründe, weil Kaiser Leo sein Privilegium hierher nicht ausdehnt, haben zuletzt Glück im Commentar XVIII. S. 292. und Mühlenbruch Pand. §. 311. bemerkt.

2) Freilich gehört die Lehre vom Pfandrecht insoferne auch hierher, als es in der That ein jus in re aliena ist.

kommt Alles auf die in der neuesten Zeit erst streitig gewordene Frage an, ob ein einseitiges Aufgeben (derelinquere) der Servituten stattfinde. Denn wenn dies der Fall ist, so wird a morte testatoris die Servitus aufhören, ohne daß es irgend etwas weiteres bedarf. Wir gehören nun zu denjenigen, welche glauben, daß die Servituten auch hier in der Analogie zum Eigenthume zu behandeln sind. Einmal ist bei den Servituten Niemand obligirt, sondern die Sache dient theilweise einem Andern als dem Eigenthümer aber mit gleicher Wirkung. Der Servitut-Berechtigte ist insoweit dem Mit-Eigenthümer gleich und hat in Hinsicht der Aufgebung seines Rechts dieselbe Macht wie der Miteigenthümer in der Aufgebung seines intellectuellen Antheils. Das Argument von Friz [1]), die Dereliction des Eigenthums als einseitiger Act sey erklärbar, weil die Sache dadurch res nullius werde, und der Derelinquent dadurch immer soviel Recht behalte, wie jeder Andere, ist an sich etwas gesucht, in unserem Falle bei'm Miteigenthume und seiner Analogie aber am wenigsten überzeugend, weil in demselben Augenblicke, wo der eine Theilhaber seinen Antheil aufgibt, die Andern der Natur der Sache nach über diesen Theil disponiren, indem sie dessen Stimme nicht mehr zu hören brauchen. Sein veto ist für ewig verklungen. Der wahre Grund des einseitigen Aufgebens des Eigenthums ist, daß kein Anderer etwas darnach zu fragen hat, indem nicht einmal eine obligatio remittirt, oder geschenkt wird. Will man nämlich schenken, so muß man allerdings wissen, ob der Beschenkte die Schenkung annehmen will; allein sollte man in unserm Falle auch animo donandi handeln, z. B. indem man weiß, eine bestimmte Person wird die derelinquirte

1) Erläuterungen zu Wening S. 386.

Sache ergreifen, der Herr der dienenden Sache wird über die Befreiung erfreut ſeyn; ſo iſt doch die donatio nur eine Folge der derelictio, die der Donatar abzuwenden kein Recht hat. Bei den Obligationen kann der Schuldner allerdings die Schenkung oder Remiſſion ablehnen, er kann aber nicht zwingen, anzunehmen und zu behalten, und eben ſo wenig kann der Herr der dienenden Sache darauf beſtehen, daß der Andere ſeine Servitut behalte. Die Frage könnte höchſtens die ſeyn, ob die Servitut ſchon verloren iſt, wenn der Herr des herrſchenden Guts ſich erklärt hat, oder erſt, wenn ber Herr des dienenden Guts Vorwiſſen hat. Allein wenn dieſer kein Recht hat zu widerſprechen, ſo kann auch nichts von ſeinem Vorwiſſen abhängen. Und ſo meinen wir, die Natur der Sache ſtatuire ebenſo die Dereliction der Servituten wie des Eigenthums. Umgekehrt müßte geboten ſeyn, daß Eigenthum und Servituten nicht eher verloren ſeyn ſollten, als bis der Obrigkeit oder irgend Jemanden eine Anzeige geſchehen wäre, und ſelbſt dieſes könnte nur verlangt werden, wenn das Geſetz eine Vormundſchaft über denjenigen ausüben will, welcher sui juris iſt. Das Römiſche Recht ſelbſt hat nicht eine einzige Stelle, welche dieſen Anſichten zuwider wäre; daß es von einem donare, remittere servitutem, von einem liberare ſpricht, verweiſt doch gewiß nicht auf ein pactum remissorium, denn wo man durch Dereliction ſchenkt, bedarf es von Seite des Schenkers nichts als der Dereliction. Nur muß man hier lehren, daß, wenn der Beſchenkte nicht annehmen will, die Sache blos derelinquirt bleibt. Hat aber die Derelietion von ſelbſt die Folge, daß das Recht erloſchen iſt, ſo bedarf man einer neuen Conſtituirung des Rechts, um es wieder zu haben. In dieſer Hinſicht iſt das Wort: „derelinquere“

ein technischer Ausdruck, und es ist daher nicht gleichgültig, daß selbst bei der wichtigsten und ausgedehntesten Servitut (ususfructus) die Römischen Juristen mehrmals von einem derelinquere usumfructum, recedere ab usufructu gesprochen haben [1]).

II. Wenn der Testator eine dem Grundstücke des Erben zustehende Servitut remittirt, so ist natürlich der Erbe zur Remission nur obligirt. Wenn der Testator eine dem Grundstücke eines Dritten gebührende Servitut aufgelöst wissen will, so ist der Erbe obligirt, dies zu bewirken oder den Werth zu prästiren. Beides nach bekannten allgemeinen Grundsätzen.

III. Dasselbe tritt ein, wenn der Testator einen seinem Erben oder einem Dritten gebührenden ususfructus auflösen will. In Beziehung auf den ersten kann dieses besonders dann vorkommen, wenn der ususfructus in der Person des Erben fortdauern oder resp. wieder anfangen soll.

IV. Ist die Aufhebung eines emphytheutischen oder Lehen-Verhältnisses der Zweck und Gegenstand eines Vermächtnisses, so ist so zu unterscheiden:

A. soll dadurch der Verleiher sein Gut wieder frei erhalten, so kommt es darauf an, ob der Emphytheuta oder Lehenmann die Disposition macht und machen kann: (In letzterer Hinsicht wird nämlich vorausgesetzt, daß sie seine Erben anerkennen müssen und Dritte keinen vom Testator unabhängigen Anspruch haben.) dann ist im Legate eine Dereliction — oder ob ein Anderer die Verfügung trifft, dann obligirt er seine Erben wie bei dem Legate einer ihm nicht gehörigen Sache.

---

1) l. 48. pr. l. 64. 65. pr. D. 7. 1.

B. Soll dem Emphytheuta oder Lehenmann ein freieigenthümliches Gut verschafft werden (Allodification im weiteren Sinne des Wortes), so kommt es wieder darauf an, ob der Grund- und Lehenherr dies thut und thun kann — dann ist es gerade so, wie wenn eine res propria testatoris vermacht wird — oder ob ein Anderer dies testamentarisch wünscht und anordnet. Dann wird der Erbe zur Allodification, oder wenn sie nicht möglich ist, und der Testator für diesen Fall seine Anordnung als nicht geschehen nicht ansieht, zur Vergütung des Werths der Allodification obligirt.

Was nun die Befreiung vom Pfandrechte im Testamente betrifft, so ist nicht zu übersehen, daß das Pfandrecht immer ein accessorium einer Forderung ist, und daß man daher bei der Remission des Pfandrechts daher den Zweck des Remittenten erforschen muß, ob nämlich blos die accessorische oder auch die Hauptobligatio remittirt seyn soll. Ist blos das Erstere gemeint, und der Testator gibt an der ihm verpfändeten Sache das Pfandrecht auf, so ist natürlich wieder dieselbe Folge da, wie wenn er es unter Lebenden aufgegeben hätte. Auch hier glauben wir, daß das dingliche Recht durch Dereliction aufgegeben wird. Abgesehen davon, daß auch hier von einem discedere [1]), recedere gesprochen wird, so ist natürlich, daß, wenn die Pfandsache zur Zeit, wo die Aufgebung des Rechts erfolgt, längst nicht mehr in den Händen des Verpfänders wäre, und dieser — unbekümmert um die Remission dem Pfandgläubiger erklärte, daß es ihm gleich sey, ob er verzichte oder nicht — doch gewiß der dritte Eigenthümer der Pfandsache noch nicht einer besondern Annahme des Verzichts nöthig hat, um sich darauf berufen zu können. Abgesehen selbst von den Grund-

1) Z. B. l. 12. §. 4. D. 20. 4.

sätzen der Dereliction folgt dieses aus den Principien des pacti de non petendo *in rem:* freilich muß dann gewiß seyn, daß der Pfandgläubiger nicht blos zu Gunsten einer bestimmten Person, sondern allgemein auf das Pfandrecht verzichten wollte, denn nur dieses ist ja ein wahres Aufgeben des Pfandrechts. Bei dem pacto in rem braucht auch nicht jeder, welchen der Verzicht zu Guten kommt, acceptirt zu haben. Allerdings wird man uns entgegensetzen, es müsse hier Jemand gleichsam für die andern acceptirt haben; allein es ist dies wohl richtig für ein Verhältniß, wo Jemand nur durch seinen Willen verbindlich werden kann, nicht für ein solches, wo er blos durch den Besitz der Sache und zwar in Beziehung auf diese verbindlich wird. Sowie diese Sache ganz aufgegeben werden kann durch Dereliction, ohne daß der Besitzer oder Inhaber etwas davon wüßte [2]), so kann auch das eventuelle Recht auf diese Sache nach dem Argument a maiori ad minus also aufgegeben werden. Dem steht auch nicht entgegen

l. 1. §. 1. D. 34. 3.

Julianus scripsit, si res pignori data legetur debitori a creditore, valere legatum, habereque eum actionem, ut pignus recipiat, prius quam pecuniam solvat: sic autem loquitur Julianus, quod debitum non debeat lucrari: sed si alia testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis.

Es ist nämlich in dem ersten Theile der Stelle vorausgesetzt, daß von einem Faustpfande die Rede war, wo freilich der Befreite auf die Herausgabe der Sache klagen mußte, in welcher Beziehung er ebenso die **actio ex testamento** wie die **vindicatio** gebrauchen kann.

---

1) l. 2. §. 1. D. 41. 7.

Der zweite Theil dieser Stelle führt auf unsern zweiten Hauptfall, wenn der Zweck der Remission des Pfandrechts die Aufhebung der Schuld selbst war: dann treten natürlich zwei Folgen ein, man kann aber keineswegs sagen, daß die Aufhebung des Pfandrechts abhängig wäre von der Aufhebung der Forderung, wenn nicht dies wieder klar in dem Willen des Anordnenden liegt. Die Sache könnte nämlich in dem Falle von Bedeutung werden, wo der Testator das Vermächtniß der Erlassung der Schuld adimirt hat, ohne etwas vom Pfandrechtslegate zu sagen.

§. 24.

Ein eigener Fall, wo mittelbar durch ein Vermächtniß das Pfandrecht untergeht, ist der Fall, wo eine verpfändete Sache vermacht wird. Nach dem Standpunkte der fiducia war eine solche Sache eine dem Testator nicht gehörende, und konnte daher nur per damnationem vermacht werden [1]). Als aber die eigentliche obligatio rei durch pignus und hypotheca sich ausbildete, da sprach man davon, daß der Erbe unter Umständen schuldig sey, daß Pfandrecht abzulösen oder die Sache zu befreien (luere, liberare) [2]). Da hierüber schon oben die Rede war, so haben wir diesen Punkt nur berühren wollen, weil hier nicht sowohl die Befreiung vom Pfandrechte, sondern eine dem Testator gehörende Sache selbst, die vom Erben in ihrem vollkommenen Zustande dem Vermächtnißnehmer verschafft werden soll, der Gegenstand des Vermächtnisses ist, und wobei es dann nur

---

1) Pauli S. R. III. 6. 8.

2) l. 15. D. 33. 4. und die schon oben genau erklärte l. 57. D. 30. §. 5. J. h. t.

mittelbar nöthig wird, daß ein Pfandverhältniß abgelößt werde. Dieser Fall ist daher keineswegs mit dem im vorigen §. behandelten zu verwechseln.

Viertes Hauptstück.

Von der Begründung und Aufhebung der Obligationen durch ein Vermächtniß.

§. 1.

Das System der Obligationen umfaßt eigentlich das ganze Privatrecht, denn der Gegensatz, welchen man aufstellt, um das Gebiet der Obligationen zu beengen, ist blos von secundärer Bedeutung. Da nämlich die obligatio als vollkommene und civilistische sich nur durch ihre Geltendmachung vor dem Richter äußert, aber auch jede Rechtsverfolgung vor dem Richter als ein gegen eine bestimmte Person gemachter Anspruch erscheint, und obligatio ist, so fallen die Begriffe actio und obligatio ineinander, und das Wesen der obligatio entspricht wirklich demjenigen, was vorzüglich die Deutschen Juristen des vorigen Jahrhunderts auf einem andern Wege der Forschung als Recht und Verbindlichkeit dargestellt haben. Wenn man daher ein allgemeines Capitel von Rechten und Verbindlichkeiten zu bilden gewohnt war, so liegt hier auch nach der Römischen Denkart der weitere Begriff von obligatio zu Grunde, nur hätte man dann gleich alle jene Verhältnisse abweisen sollen, welche blos Pflichten des Gewissens bilden, sogar oft blos auf den äußeren Anstand oder die Mode des Lebens gegründet werden, und folglich die Probe der eigentlichen civilistischen obligatio nicht halten; denn indem man dies nicht gethan

hat, ist man in ein vages Feld der Betrachtungen gefallen, was man nur durch eine Reihe scholastischer Begriffe begrenzen konnte. Nie hätte man vergessen sollen, daß die Lehre von den actiones die praktische Seite für das wahre Detail des Civilrechts ist, und daß vielleicht das Privatrecht auf keine Weise richtiger dargestellt werden kann, als nach dem Systeme der actiones.

Dieses ist es in der That auch, welches den engern Begriff der obligatio begründet. Man mag die Sache ansehen, wie man will, der Unterschied der actiones in rem und in personam theilt das Privatrecht in seine zwei Haupttheile. Wenn auch dieser Unterschied im Römischen Rechte nicht blos in der Wirkung erkannt wird, d. h. nicht blos darin, daß die actiones in rem jeden zum Beklagten machen, welcher das Recht nicht anerkennen will, während die actiones in personam nur gegen die Person gerichtet werden können, in Beziehung auf welche das Recht speciell begründet und erworben ist: — sondern auch im Gegenstande, indem eine actio in rem nur zum Schutze gewisser Rechte gedacht werden kann, so ist diese zweite Rücksicht, welche so oft als die Haupt-Rücksicht erklärt worden ist, doch nichts anders als eine im Ganzen zufällige Erscheinung. In der neuen Zeit, wo man in Hinsicht auf die Rechte an unbeweglichen Sachen die Grundbücher, und damit ein passendes Princip der Publicität erfunden hat, ist die Beschränkung der actiones in rem auf gewisse Rechte nicht mehr nöthig, sondern auch der einfache Pachtvertrag kann durch eine actio in rem gesichert werden, wenn die Intabulation geschehen ist. Bei den Römern dagegen war die vindicatio ursprünglich mit Recht nur begründet, wo eine res mancipi durch die gehörigen die Publicität be-

zweckende Erwerbarten erworben war, was später auf die Servituten ausgedehnt wurde, und wornach es kam, daß man den Schutz des Eigenthums und der Servituten durch actiones in rem bewirkte, diese Klage aber nicht auf einfache Pachtrechte, die nur durch formlosen Vertrag begründet wurden, ausdehnte. Auch versteht es sich von selbst, daß es eine Masse von Leistungen gibt, wo von einer Beziehung des Rechts zu Dritten gar nicht die Rede seyn kann. Wenn nun auch gewisse Rechte, die schon durch ihre Natur der außerprozessualischen Wirksamkeit charakterisirt sind, gerade dieselben sind, zu deren Schutz die actiones in rem gebraucht werden, so wird doch nicht sowohl der Begriff der actio in rem aus jenen Rechten, sondern vielmehr aus seinem eigenen Wesen und aus seinem Gegensatze zur actio in personam bestimmt.

Da, wo actiones in personam sind, spricht man sofort von den Obligationen im engern Sinne, die Natur des Rechts in dieser engern Bedeutung ist aber durchaus nicht verschieden von der Natur des Rechts in der weiteren Bedeutung, wenn man nur darauf sehen will, worauf nothwendig der Begriff von obligatio civilis führt, d. i. auf die Klage. Dies beweist der ganze allgemeine Theil von den Obligationen, namentlich die Lehre von der Cession und Restitution, denn diese beziehen sich sowohl auf die actiones in personam und eigentliche Obligationen als auch auf die actiones in rem und folglich mittelbar auf die dinglichen Rechte. Hätte man dies eingesehen, so hätte man nicht in den neueren Systemen ein eigenes Buch von den Restitutionen — und zwar ohne allen Zusammenhang mit den andern Büchern, begründet.

Um sofort auf die Natur und Begründung der einzelnen Obligationen überzugehen, so läuft auch hier, wie fast überall im Römischen Rechte, ein formelles und ein materielles Princip durch das System. Nach dem ersteren wird die obligatio begründet ex contractu, ex delicto, ex variis causarum figuris, und hier steht z. B. bei den contractus der verborum contractus als die regelmäßige Form da. Es kommt also nicht auf den Gegenstand an, sondern alle Arten von Rechtsgeschäften werden so wirksam. Nach dem andern Principe entscheidet der Inhalt des Rechtsgeschäfts, der Gegenstand und der Zweck der Partheien, und darnach die Art der Leistung, welche von beiden Theilen oder nur von einem Theile zu machen ist. Hier kann man dann wieder einzelne Rechtsgeschäfte und die daraus folgenden Obligationen unter einen generellen Standpunkt bringen, z. B. die wesentlich zweiseitigen Obligationen und die andern — ferner nach der Art der Leistung, und zwar so, daß diese ganz unbestimmt ist, wie z. B. bei der Schenkung oder so, daß sie bestimmt ist und zwar ein dare, reddere, facere, zu welchem letztern auch gewissermaßen das tradere, restituere und exhibere gehört. Die Untersuchung dieser Wortbedeutungen ist wichtig, und daher wollen wir auch, da sie in die Formen der Legate eingreift, einen Augenblick dabei verweilen.

Vorerst wollen wir bemerken, daß das Vermächtniß mit der Schenkung inter vivos auch das gemein hat, daß man nicht sagen kann, es äußere sich ausschließend in einem dare oder facere, sondern alle Wege der Leistungen sind geöffnet, und gerade in dieser Beziehung haben wir oben behauptet, daß der Inhalt der Obligation unbestimmt sey. Diese Unbestimmtheit aber verschwindet, wenn man sämmtliche ein-

zelne Richtungen angibt, in welchen der Inhalt einer obligatio hervortritt. Hiernach geht die obligatio

1) auf ein dare. Dies Wort kommt wohl in den Quellen auch in dem Sinne vor, welchen wir mit dem Ausdrucke „Geben“ verbinden, und womit wir jede Einräumung einer Sache bezeichnen, und wobei der juristische Zweck der Einräumung nicht untersucht wird. Hiernach ist Geben ebensowohl die Einräumung des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts als auch die Verschaffung des Besitzes oder sogar der Detention mit der Einräumung eines persönlichen Rechts. Aber im technischen Sinne wird die Einräumung des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts damit gemeint, dare rem [1]), usumfructum [2]), iter [3]). In Beziehung auf das Pfandrecht wird der Ausdruck obligare rem gebraucht. Wenn man manchmal unter dem dare mehr begriffen hat, wie z. B. bei der condictio ob causam *datorum*, so kommt dies blos daher, daß man ein juristisches Prinzip erweiterte, und dasselbe nicht blos bei der datio, sondern auch bei der Verschaffung anderer actiones, d. i. Rechte, ja selbst bei der Remission der Rechte aus Analogie und Billigkeit eintreten lies. Es wurde aber dadurch der Begriff von datio nicht verändert [4])

2) auf ein reddere. Dies Wort hat gerade dieselbe allgemeine und besondere Richtung wie dare. Es bedeutet sonach in der ersten Hinsicht ein Rückverschaffen, welches in dem bloßen Rückgeben des Besitzes und der Detention be-

---

1) §. 14 J. 4. 6. l. 75. §. ult. D. 45. 1.
2) l. 37. D. 7. 1. l. 3. pr. D. eod.
3) l. 19. D. 8. 3.
4) l. 4. 10. D. 12. 4. l. 4. Cod. 4. 6. A. M. ist Göschen in seinem Grundrisse zu Pandectenvorlesungen S. 199.

stehen kann; es bedeutet aber auch das retrodare [1]). In der Lehre von den Vermächtnissen hat es deshalb einen eigenen Klang, weil der Erbe, welcher eine Sache aus den Händen des Erblassers mit der Verpflichtung empfängt, oder überhaupt dessen Vermögen empfängt, indem er sofort etwas einem Dritten zum Vermächtnisse geben muß, der äußeren Erscheinung nach wie einer angesehen wird, der etwas zurückzugeben habe, etenim reddendi verbum, quamquam significationem habeat retrodandi, recipit tamen et per se dandi significationem [2]);

3) auf ein tradere. Dies ist das Verschaffen eines besitzfähigen Objects [3]), und hat ebenfalls einen weiteren und engeren Sinn; in jenem ist es ein facere [4]), d. h. ein Bewirken, daß Jemand etwas genieße, in diesem aber, wo zugleich mit der Besitzübertragung Eigenthum oder ein dingliches Recht begründet wird, fällt es mit dem dare zusammen [5]);

4) auf ein restituere. Dies verhält sich gerade zu dem tradere, wie das reddere zum dare. Es soll nämlich etwas zurückverschafft und damit etwas wieder hergestellt werden [6]) — namentlich ist es das Wiederverschaffen des Besitzes oder der Detention, und gehört daher ebenfalls zum facere. Im engern Sinne aber kann es ein retrodare bedeuten, und gehört dann nicht zum facere, sondern ist ein wahres red-

---

1) l. 15. D. 13, 7. l. 13. §. 1. D. 13. 6. l. 1. §. 16. D. 16. 3.

2) l. 21. D. 31.

3) l. 16. D. 18. 6.

4) l. 72. pr. l. 75. §. 7. D. 45. 1.

5) l. 28. D. 45. 1.

6) l. 9. §. 1. D. 43. 16. l. 35. 81. l. 246. §. 1. D. 50. 16.

dere [1]). Im Erbrechte hat es ebenfalls wieder jene eigenthümliche Richtung, welche oben für das Wort reddere bemerkt ist, aus denselben Gründen; es bedeutet das Herausgeben an einen Dritten, wie die ganze Lehre von den Fideicommissen zeigt.

5) Allgemeine Ausdrücke sind im Ganzen die Worte facere, exhibere, praestare. In ihrer vollen Allgemeinheit liegt auch das Lassen, d. i. das Gestatten und das Unterlassen, ferner das praestare aestimationem, id, quod interest, poenam, accessiones. Im engeren Sinne wird

a) facere dem dare entgegengesetzt [2]),

b) das exhibere im engeren Sinne bedeutet ein Herbeischaffen, praesentiam corporis praebere [3]), facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia [4]) und in diesem Sinne haben auch die interdicta exhibitoria ihre Bedeutung,

c) das praestare im engeren Sinne bezieht sich auf die oben angegebenen Nebenpunkte einer Obligation; d. i. Schadenersatz, Strafe und Accessionen.

6) In dem Rechte der Vermächtnisse kommt noch ein eigener Ausdruck aus sehr natürlichen Gründen dazu, das „sinere“. Dies bezieht sich darauf, daß das facere des Erben vermieden werde, und daß so dem Vermächtnißnehmer neben dem dare und facere noch ein dritter Weg geöffnet werde, einen Vortheil von Todeswegen zu ziehen. Gewöhnlich fand natürlich dies sinere in Beziehung auf die Sachen

---

1) §§. 2. 3. J. 3. 14. (15.) l. 40. §. 2. D. 13. 7.
2) l. 2. pr. D. 45. 1.
3) l. 22. D. 50. 16.
4) l. 2. D. 10. 4.

der Hinterlassenschaft statt, und wenn man es auch auf die Sachen des Erben bezog, so waltete hier der Gedanke der confusio bonorum.

Merkwürdig ist, haß bei Gajus in der Darstellung des Damnationslegats immer nur von dem dare die Rede ist; allein daran ist offenbar die compendiarische Darstellung Schuld.

Auf allen materiellen Wegen der Begründung einer obligatio inter vivos kann auch der Testator seinen Erben zum Vortheile eines Dritten obligiren, und es ist deshalb eine weitere Entwickelung nicht nöthig. Nur muß noch angeführt werden, daß der durch den Willen des Testators obligirte Erbe oder ein anderer Onerirte natürlich auch in die Nebenverbindlichkeiten kommt, die nach allgemeinen Grundsätzen mit jeder obligatio verbunden sind.

§. 2.

Es ist aber nunmehr eines anderen Verhältnisses Erwähnung zu thun, nämlich, daß auch schon bestehende Obligationen Gegenstand eines Vermächtnisses seyn können, im Ganzen wieder in eben dem Sinne, in welchem man über solche Dinge Geschäfte unter Lebenden machen kann. Jedoch fehlt es hier nicht an Eigenthümlichkeiten. Es gehören daher in diese Stelle die bekannten drei Lehren de nomine legato, de liberatione legata und de legato debiti. Wenn man nicht selten auch noch von der dos legata in einem eigenen Capitel spricht, so ist dies unsystematisch, denn entweder handelt es sich de dote constituenda, und dann treten die Grundsätze des vorigen §. ein, oder de dote jam constituta, und dann ist entweder ein legatum nominis, oder liberationis oder debiti vorhanden.

§. 3.

Von dem legato nominis [1]).

Wenn der Ausdruck „nomen“ als juristisch technischer Begriff so bezeichnet wird

l. 59. D. 32.

Si id, quod in actionibus est, legetur

und auf diese Weise das Object dieses Vermächtnisses auf das ganze Gebiet der Obligationen (dies Wort in dem weitesten Sinne genommen) ausgedehnt ist, so ist mit einigen Worten wenigstens zu erwähnen, wie sich dieser Ausdruck etymologisch erklärt. Gerade diesen Punkt hat der gelehrte Haubold, diesmal ganz auf das exegetisch-Praktische hinsehend, übergangen, und wir müssen deshalb vorzüglich auf des feinen Brissonius Werk de formulis lib. VI. hinweisen, und der großen Bestättigung erwähnen, welche durch Gajus erfolgt ist [2]). Bekannt ist, daß der Ausdruck „nomen“ vorzüglich auf die Eintragung des Namens des Schuldners in den Büchern des Gläubigers sich bezieht, und es ist sehr wahrscheinlich durch v. Savigny [3]) gemacht, daß die Eintragung in die Hausbücher der alten Römer geschah. Was jedoch diese Hausbücher umfaßten, scheint uns immer noch zweifelhaft, sie sind auf keinen Fall mit den Adnotationen über die häusliche Oeconomie zu vergleichen, welche

---

1) Vorzüglich Haubold in seiner dissert. de legato nominis in opuscc. tom. I. pag. 497 — 572.

2) Im Uebrigen sind der klassischen Zeugnisse aus Cicero, Livius, Seneca, soviele, daß auch Facciolati recht richtig der Sache Erwähnung thut. Wegen dieser Zeugnisse wollen wir dorthin verweisen. Die wichtigsten sind Cicero in Verrem. lib. 1. c. 36. pro Roscio c. 5. ad Atticum 4. 18. Seneca de benef. lib. 3. c. 15.

3) Ueber den Literal-Contract der Römer eine Vorlesung in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin vom Jahre 1816.

jetzt mancher Hausvater und manche Hausfrau führt. Jedenfalls hatten die Römischen Hausbücher nicht nur die Bestimmung dasjenige zu enthalten, was ein Anderer von uns empfangen hatte (codex expensi), sondern auch dasjenige, was man von Andern eingenommen hatte (codex accepti). Wenn dem Andern gegeben war, um ihn zum Schuldner zu machen, so war der Eintrag des Namens des Schuldners und der Größe der Schuld der formelle Act der Begründung der obligatio, wobei man nur nicht weiß, ob und wie der Schuldner selbst seiner Sicherheit wegen dabei Antheil nahm [1]). Wenn aber dem Andern gegeben war, um Zahlung zu leisten, wurde dies auch in den codex expensi eingetragen? [2]). Oder kommt hier Alles auf den codex accepti des Gläubigers an? Und wie verhält sich der codex accepti des Schuldners zum codex expensi des Gläubigers? Oder wurden in den codex accepti nur rückbezahlte Schulden eingetragen? [3]) Da solche Fragen mit unsern Mitteln ganz genau nicht zu lösen sind, so wollen wir der näheren Begründung unseres Begriffes wegen gleich auf zwei andere Institute übergehen, nämlich

1) auf die Bücher der argentarii,

2) auf das Calendarium. In Beziehung auf die ersteren ist wichtig, daß das Institut der rationes expensi et accepti hier sehr lange praktisch erhalten worden ist, und daß hier namentlich der codex expensi das Buch der Forderungen der argentarii war. — Daß hier der einseitige Eintrag wegen der gleichsam öffentlichen Auctorität des Insti-

---

1) Interponi pararios, advocari signatores, chirographum dari.

2) Brissonius sagt: expensa ferebatur non modo ei oui solvebatur, sed et cui credebatur.

3) expensa ferre, accepta referre.

tuts genügend war, daß die Forderungen nur Geldforderungen waren [1]), daß aber alle Forderungen ohne Rücksicht auf die materielle causa und auf das Object so fixirt werden konnten, daß jede Art der Umschreibung, weil hier Alles auf das nomen ankam, und auf die persona debitoris, möglich und leicht zu bewirken war, daß endlich die Eintragung einen doppelten Zweck hatte, die Begründung und den Beweis der obligatio, und daß auch blos des letztern wegen die Eintragung oft geschah, sind bekannte Dinge. In Beziehung auf dieses Institut sprach man dann vorzüglich von dem „nomina facere“

pr. J. de lit. obl.

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur.

Die Allgemeinheit des Begriffes „nomen“ als obligatio kommt wahrscheinlich daher, daß durch die Transscription jede obligatio zu einem nomen gemacht werden konnte, daß also so gut, wie durch die stipulatio eine allgemeine Form der Begründung der Obligationen durch nomina facere möglich war.

Was endlich das Calendarium betrifft, so bezieht sich dies Buch (Calendarii liber) [2]) auf die Eintragung der zinsbaren Schuldforderungen in der Art, daß die Zinstermine, da die Verzinsung bei den Römern monatlich an den Calendis oder Idibus geschah, gehörig angegeben waren.

---

1) Dies sieht man besonders auch aus der Lehre de constituta pecunia Theophilus ad §. 8. J. 4. 6. Das constitutum war nämlich die Erklärung des argentarius, daß Jemand so und so viel bei ihm anliegen habe.

2) Seneca lib. 13. epistol. 87. Divitem illum putas, quia in omnibus provinciis arat, quia magnus illi Calendarii liber volvitur.

Das Eintragen in den librum Calendarii hies auch „nomina facere“ [1]). — Allein das Eintragen begründete hier nicht eine obligatio, sondern hatte, wie das Institut der Zinsbücher bei uns, nur den Zweck, für den Gläubiger die Uebersicht seiner Forderungen und die Ordnung der Administration zu sichern. (Exercere Calendarium [2]). Zu jedem Calendario gehörten daher besondere instrumenta, was nichts anders waren, als die aus Gajus bekannten [3]) chirographa et syngrapha

id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationum proprium pregrinorum est [4]).

Daher sprechen die Römischen Juristen auch immer von dem Vermachen der instrumenta Calendarii [5]), und diese sind natürlich, wie schon das Wort instrumentum zeigt, nur die Beweisdocumente, so, daß also die Begründung der obligatio selbst in das Darlehen oder in ein anderes Fundament der Obligation gestellt werden muß. Die in der l. 39. §. 14. D. 26. 7. angeführte Calendarii actio ist daher nichts anders, als die aus dem dort bezeichneten nomen kommende specielle actio. In Beziehung auf dieses Verhältniß des Calendarii geht nun hervor, daß die Römer unter nomen

---

1) Calendario destinatae pecuniae id est nominibus faciendis l. 64. D. 32.
In nominibus omnis substantia Calendarii l. 34. §. 1. D. eod.

2) l. 41. §. 6. D. 32.

3) III. 134.

4) Darüber v. Savigny in seinem Zusatze zu dem oben angeführten Vortrage.

5) l. 41. §. 6. D. 32., ferner l. 27. §. 3. D. 33. 7.

auch soviel verstanden, als wir unter dem Ausdrucke [1]) „verzinsbares Capital“ [2]) verstehen.

Auf diese Weise können wir daher, um die Wortbedeutung von nomen, soviel für unsern Zweck nöthig ist, zu übersehen, unterscheiden

1) den ursprünglichen auf die codices sich beziehenden und den späteren die allgemeine Bedeutung der Forderung umfassenden Sinn

2) den allgemeinen Sinn des omne id, quod in actionibus est, und den besonderen eines angelegten und verzinsbaren Capitals, welcher letztre Sinn dann mit dem Institute des Römischen Calendarii zusammenhängt.

§. 4.

Wenn wir nun hier den späteren allgemeinen Sinn verfolgen, so ergibt sich das Verhältniß der oben angeführten drei Vermächtnisse zu einander von selbst. Wird nämlich

1) die gegen Jemanden zustehende Forderung als activum vermacht, so ist es ein legatum nominis,

2) wird dem Schuldner die Forderung erlassen, so ist es ein legatum liberationis,

3) wird endlich dem Gläubiger vermacht, was man ihm schuldig ist, so ist es ein legatum debiti.

Zwar haben diese drei Verhältnisse nichts miteinander gemein, aber aus ihrer Vergleichung geht doch soviel hervor, daß das Wort nomen eben so allgemein ist, wie liberatio und debitum. Im Uebrigen müssen wir hier nochmals von einem Verhältnisse sprechen, welches schon im I. Bande S. 330. und 331. berührt worden ist. Es ist nämlich ein

---

1) l. ult. cod. 5. 14.

2) Doch gebrauchte man den Ausdruck „nomen“ auch für unverzinsliche Schulden. l. 38. §. ult. D 3. 5.

Unterschied, ob der Testator nur seinem Schuldner oder Gläubiger gegenübersteht, und dem Einen oder Andern etwas zuwenden will, oder ob er Jemanden eine gegen einen Dritten ihm zustehende Activforderung vermacht. Im ersten Falle will der Testator den Schuldner oder Gläubiger begünstigen: die Gesinnung des Wohlwollens gegen diese Personen ist der Grund der Anordnung, und daher muß man bedacht seyn, dieser Intention, wenn ihr eine Bestimmtheit des Objects entspricht, auf jede Weise Realität zu geben. Im andern Falle aber ist die Schuldforderung oder vielmehr das Verhältniß zum Schuldner nicht Zweck, sondern reines Mittel der letztwilligen Anordnung, d. h. es soll das Vermächtniß nicht an der Forderung (ihrer Erlassung und Anerkennung) selbst sich äußern, sondern die Forderung soll wie eine andere Sache der bloße Gegenstand seyn, wodurch das Wohlwollen realisirt wird. Der Schuldner ist, wie der cessus bei den Geschäften unter Lebenden, ganz unbetheiligt. Hieraus folgt zunächst, daß, wenn das Schuldverhältniß nicht existirt, es gerade so ist, wie wenn die Sache, welche vermacht ist, nicht in rerum natura sich befindet. Nur wenn das Object in rerum natura ist, soll die falsa demonstratio nichts schaden, außerdem aber selbst, wenn der Gegenstand so bezeichnet wäre, daß man einen bestimmten Werth desselben denken könnte, die aestimatio nicht gegeben werden [1]). Also wenn die Schuld nicht besteht, gesetzt auch, ihr Betrag wäre genau angegeben, so hat das Legat keine Bedeutung [2]). Anders verhält sich die Sache bei dem legatum debiti; denn ist hier die Quantität bestimmt angegeben, so hat der Testator dadurch ausgesprochen, daß und inwie-

1) l. 40. §. 4. D. 35. 1.
2) l. 75. §. 1. 2. D. 30.

weit er den Legatar begünstigen will, und diesen Betrag kann der Legatar als Erweiterung seines Vermögens in Anspruch nehmen, also, wenn er nichts zu fordern hat, ihn doch verlangen, der Onerirte könnte denn nachweisen, daß der Testator sich geirrt, und ohne den Irrthum den Legatar nicht bedacht hätte. Die Präsumtion nämlich ist überall für eine falsa demonstratio in unserm Falle, und eine falsa demonstratio schadet bekanntlich nicht [1]). Diesen Unterschied zwischen dem legato nominis und dem legato debiti, welcher nach unserer Entwickelung natürlich genannt werden kann [2]), hat auch Julian in der l. 96. pr. D. 30. nicht auf die Seite setzen wollen, denn wenn Jemand die Einsetzung so macht: der A soll 1000 Gulden haben und zwar 400 Gulden von meinem Schuldner B, 400 Gulden aus meiner Kasse baar und 200 Gulden in meinem silbernen Kaffeegeschirre, so versteht es sich wohl von selbst, daß der Testator nicht das Kaffeegeschirr und nicht die Forderung von 400 Gulden blos als species vermacht hat, sondern dem Erben nur bezeichnen wollte, woraus er die Bezahlung des Legats von 1000 Gulden nehmen solle. Es bedarf daher nicht einmal der Regel Haubold's, die so lautet: Si in diversis ac plane sejunctis propositionibus mentio facta sit quantitatis et debiti, unde legatario possit satisfieri, semper praestandum esse legatum, etsi nihil debeatur; si vero in eadem propositione et quantitatis et nominis habita

---

1) l. 17. pr. l. 33. pr. D. 35. 1. Haubold l. c. pag. 504. und die von ihm angeführten Schriftsteller.

2) Eine eigene Richtung bietet die liberatio legata dar, weil hier eine Aehnlichkeit zum legatum debiti, aber auch eine solche zum legatum nominis statthat. Hier, wo es nur des allgemeinen Gegensatzes gilt, soll der Punkt nicht weiter ausgeführt, sondern bei der liberatio legata selbst entwickelt werden.

sit ratio, nihil pervenire posse ad legatarium, quoties ab initio nulla extiterit debitoris obligatio. Noch weniger bedarf es der von ihm herbeigezogenen Analogie der l. 12. D. 34. 1. im Gegensatze zur l. 5. 13. D. 33. 6. und l. 8. §. 2. D. 31., denn wir halten die Haubold'sche Darstellung für künstlich, und es erklärt sich vielmehr Alles höchst natürlich, wenn man den Entscheidungsgründen folgt, welche Julian selbst in der l. 96. pr. D. 30. aufgestellt hat, und wornach Alles allein darauf ankommt, ob der Testator blos demonstriren wollte, nachdem er seinen Willen auf dieses oder jenes Object gerichtet hat, oder ob die Hinweisung auf ein gewisses Object zum wesentlichen Theile der Anordnung gehört (conditionem et causam facit) [1]). Dabei thut die äußere Form der Einsetzung durchaus nichts, sondern es kommt allein auf die muthmaßliche Intention des Testators an. Darnach haben auch die Römischen Juristen alle einzelnen Fälle der l. 96. pr. D. 30. l. 12. D. 34. 1. der l. 5. 13. D. 33. 6. und l. 8. §. 2. D. 31. entschieden.

§. 5.

Weil das legatum nominis auf alle Arten von Obligationen geht [2]), so müssen wir seine Bedeutung nach allen einzelnen Seiten untersuchen.

I. Die legirte obligatio kann auch blos naturalis seyn. Was erwirbt hier der Legatar für Rechte? Unmöglich kann

---

1) Hiernach ist auch wenigstens zum Theil die l. 102. pr. D. 32. auszulegen. Vergl. Averanius interpr. III. 25. Nro. 10. 20. Oft kommt noch der besondere Umstand in Betracht, was die Veränderung der demonstrirten Objecte in andere bewirkt, davon weiter unten.

2) Gyphanius Commentar ad §. 21. J. de legatis nennt dies Vermächtniß legatum obligationis.

hier von der cessio actionum die Rede seyn [1]), sondern der Legatar hat nur dasjenige anzusprechen, was der Schuldner erfüllt; also sagt der Jurist mit Recht, es sey hier nicht eigentlich eine Forderung als vielmehr id legirt, quod debitor solverit — der Gegenstand des Vermächtnisses sey kein praesens debitum, sondern die futura solutio, und diese feine Darstellung wird höchst anschaulich durch folgenden gesetzlichen Fall:

l. 25. §. 1. D. 36. 2.

Heres meus Titio dato, quod mihi Seius debet. Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, (nec) [2]) locupletior factus esset, et petitor *ad praesens debitum* verba retulit: quia nihil eius debet, nullius momenti legatum erit, quod si verbo *debiti* naturalem obligationem et *futuram solutionem* cogitavit: interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit: non secus, ac si ita dixisset, *Titio dato quod pupillus solverit.*

Dabei wird dann bemerkt, daß es hier von einem künftigen Ereignisse, dessen Erscheinung deshalb nicht als conditio zu betrachten sey, weil es nicht als conditio ausdrück-

---

1) Was Mühlenbruch von der Cession II. Ausgabe S. 229 über die Cession der obligationes naturales vorbringt, scheint uns nicht befriedigend; es beruht dies darauf, daß er die verschiedenen Arten der Naturalobligationen nicht unterscheidet (siehe meine Zeitschrift I. Bd. 2. Heft); er bezieht sich ganz allgemein auf die Worte immo et causa naturalium obligationum transit, ohne den Sinn dieser Worte zu erklären, wie er etwa von den Römern selbst durch Hinweisung auf futura solutio erklärt ist; er stellt sich vor, jede oblig. naturalis begründe eine exceptio, und nennt die Cession der oblig. natur. ein abgetretenes Exceptionsrecht u. s. w.

2) Nach unserer Meinung muß „nec“ wegbleiben, weil der pupillus für sich nicht einmal naturaliter obligirt wird, wenn er nicht locupletirt ist. Meine Zeitschrift I. Bd. S. 131. ff.

lich aufgestellt worden, sich handle, weshalb, wenn der Legatar die Zahlung nicht erlebt habe, dennoch der dies cedire und das Recht auf dessen Erben übergehe [1]).

Natürlich wird aber vorausgesetzt, daß das Vermächtniß eine wirkliche obligatio naturalis enthalte, denn die im Rechte reprobirte obligatio existirt nicht in rerum natura und das Legat darüber ist ungültig, dagegen in allen jenen Fällen, wo eine exceptio stattfindet, aber die obligatio dadurch nicht gänzlich vernichtet ist, sondern naturalis bleibt, das Vermächtniß darüber in der eben entwickelten Vorstellung gültig ist. So z. B. kann die obligatio aus dem Geld-darlehn eines filius familias gültig legirt werden [2]).

II. Wenn eben gezeigt worden ist, daß die futura solutio einer obligatio, die zur Zeit der letztwilligen Anordnung bestand, gültig legirt werden kann, so ist eine andere Frage die, ob eine futura obligatio gültig vermacht wird. Diese Frage müssen wir schlechthin verneinen, denn es ist der Principalsatz dieser Lehre, daß die obligatio zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Anordnung begründet seyn muß [3]). Sodann aber muß man unterscheiden die zu dieser Zeit unbegründete Forderung von derjenigen, die perfect aber sub conditione vel ex die eingegangen ist: denn die letztere kann gültig legirt werden, und es kommt nicht darauf an, daß die conditio oder der dies noch bei'm Leben des Testators gekommen ist. Die Obligatio ist ja unabhängig von der Bedingung und Zeitbestimmung in Hinsicht auf ihre

---

1) d'Arnaud Variar. Conjectur. lib. II. c. 22.

2) Averanius Interprett. lib. 5. c. 21. §. ult. Haubold l. c. pag. 502. Meine Zeitschrift I. Bd. S. 147.

3) Nach den allgemeinen Grundsätzen von der certitudo des Objects I. Bd. S. 329. ff.

Perfection, diejenigen Fälle abgerechnet, wo die obligatio ausdrücklich erst mit Eintritt der Bedingung perfect werden soll. Auch versteht sich, daß die unter einer Bedingung geschehene Einsetzung nicht weiter legirt werden kann, weil für den Testator selbst kein Recht besteht, wenn er den Eintritt der Bedingung nicht erlebt hat. Im Uebrigen aber geht eine perfecte obligatio, auch wenn sie bedingt und betagt ist, selbst auf die Erben des Legatars über, denn nicht das Legat ist bedingt, sondern der Gegenstand desselben, das nomen. Es folgt aus der bisherigen Darstellung, daß mit der Errichtung der letztwilligen Anordnung für den Anordner eine actio muß erworben seyn, denn die Ueberlassung eines solchen Rechts durch letztwillige Anordnung geht eben so vor sich, wie unter Lebenden. Auch bedingte Forderungen haben ihr wohlbegründetes Recht. Auf die Zahlungszeit kommt überall nichts an: nur verlangt Proculus [1]) (wie ihn die Meisten auslegen), daß diese Forderung ausdrücklich als eine solche, deren Zahlungszeit noch nicht da sey, hinterlassen werde. Ist dies nicht geschehen, so ist das Vermächtniß ungültig, und es kommt nichts darauf an, ob noch vor dem Tode des Testators die Zahlungszeit gekommen ist, oder nicht. Denn, wenn Proculus auch nur von dem einem Falle spricht, so ist doch gewiß, daß er den

---

1) l. 46. D. 31. Diese Stelle hat das Eigenthümliche, was bis hierher selbst von Huber (siehe unten) und Haubold übersehen worden ist, daß das hier zugedachte Vermächtniß etwas Generelles enthält: Alles, was ich an den Titius zu fordern habe. In dieser generellen Stellung ist dann allerdings wesentlich, daß dazugesetzt werde „praesens in diemve“, gerade so, wie dies ehemals bei dem generellen Pfande der Fall war: aber wenn ein einzelnes nomen futurum vermacht würde, so würde der nicht gehörig gewählte Ausdruck, weil er die Zukunft nicht sorgsam genug bezeichnet, nach unserer Meinung nicht schaden, wenn nur die Intention des Testators klar ist.

andern nicht ausschließen wollte, sondern daß er schon dem natürlichen Sprachgebrauche gemäß das debitum praesens, d. i. dasjenige, welches fällig ist, dem debitum in diem, welches zur Zeit der Anordnung noch nicht fällig ist, entgegensetzte [1]).

§. 6.

Da der Begriff „nomen“ auf alle Obligationen ausgedehnt ist, so kann man ferner in objectiver Hinsicht die nomina nach allen Beziehungen betrachten, welche die Obligationen darbieten.

I. Das nomen kann eine obligatio dandi oder faciendi enthalten. Dies sehen wir aus der eben exegesirten Stelle [2]), und der darin enthaltenen allgemeinen formula für das legatum nominis:

Quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego.

Ueberhaupt muß man von dem Grundsatze ausgehen, daß Alles, was cedirt werden kann, legirt werden kann.

Daher ist kein Zweifel, daß auch Realklagen auf diesem Wege letztwillig Jemanden zugewendet werden können. Ist aber das nomen bereits litigios [3]), so soll zwar das Vermächtniß stattfinden, der Erbe aber den Prozeß auf seine Gefahr fortführen, und den Werth desselben an den Vermächtnißnehmer bezahlen [4]). Bei dieser Gelegenheit müssen wir die Bemerkung machen, daß in der Zeit der Imperatoren

---

1) Huber ad l. 46. D. de legatis II. in ejus lib. III. Dissert. no. 6.

2) l. 46. D. 31.

3) Ueber den Begriff von Litigiosität für diesen Zweck Mühlenbruch Cession 2te Ausgabe. S 373. ff.

4) l. 3. cod. 8. 37. Eandem litem ipsi heredes peragant....

der Begriff „obligatio, nomen“ auch oft mit chirographum bezeichnet wurde, ohne daß irgend ein singulärer Sinn damit hätte angedeutet werden sollen. Ambiguum chirographum heißt es in der eben citirten Stelle. Das chirographum hat hier dieselbe Bedeutung, wie wenn Jemand in unserem Leben von seinen Obligationen spricht, darunter nicht gerade die durch Schuldbriefe gesicherten, sondern die Forderungen im allgemeinen verstehend.

II. Unter den Obligationen, welche auf ein dare gehen, werden im Römischen Rechte am meisten einander entgegengesetzt das nomen pecuniarium und das nomen corporis alicujus [1]). Das nomen pecuniarium legatum ist hiernach sehr verschieden von dem legatum pecuniae (numorum) und es ist dieser Standpunkt für jene Länder sehr wichtig, wo es Papiergeld gibt. Das Papiergeld in den einzelnen Scheinen ist, wie das Metallgeld, etwas Körperliches, welches nach der Natur der Körper untergeht. Die obligatio au porteur aber ist ein Chirographum und darnach zu beurtheilen, wenn nicht singuläre Einrichtungen bestehen.

III. Da auch obligationes ad faciendum vermacht werden können, und da bei den obligationes dandi der Onerirte oft die aestimatio prästiren muß, wie z. B. bei einer obligatio litigiosa, so kann ein solches Legat bald ein certum, bald ein incertum enthalten. Hierbei muß man aber wohl unterscheiden das Verhältniß, wo die cedirte actio auf ein incertum gegen den cessus geht, und jenes Verhältniß, wo statt der Cession der Onerirte die aestimatio zu prästiren hat, wie nämlich bei dem Vermächtnisse einer obligatio litigiosa, wo die actio ex testamento eine actio incerti ist.

---

1) l. 18. pr. D. 13. 7.

Ein besonderer Fall, wo auch die actio incerti in heredem vorkommt, ist der Fall der l. 75. §. 4. D. 30.

Proinde si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum aut decem deberet, *incerti* actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Julianus lib. 33. Digestorum: per quam actionem compellat heredem experiri: et si Stichum consecutus fuerit, praestabit ei; si decem, nihil consequetur, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.

Hier wird das legatum nominis dadurch realisirt, daß der Erbe durch eine Klage aufgefordert wird, gegen den Schuldner vorzugehen, damit dieser jene Entscheidung fasse, von welcher die Gültigkeit des Legats erst abhängt.

Aus dieser Darstellung geht also hervor, daß in der Regel der mit einem legato nominis Onerirte die actio cediren muß, wo aber die Cession nicht erfolgen kann, gegen ihn die Klage dahin gerichtet wird, dasjenige vorzunehmen, was dem Legatar zu seinem Vermächtnisse verhilft. Im letzteren Falle ist die Klage natürlich immer eine actio incerti, im ersten aber kommt es auf das nomen selbst an, und der Legatar tritt unmittelbar in die Rechte des Verstorbenen. Sind damit Pflichten verbunden, so hängt Alles davon ab, ob die Cession deshalb nach allgemeinen Grundsätzen möglich ist, wie z. B., wenn Jemand die obligatio aus dem Kaufgeschäft abtritt; hier muß natürlich der Legatar die Pflichten leisten, d. h. das Kaufgeld bezahlen, wenn der Testator es nicht anders gemeint hat, und so kann auch eine zweiseitige obligatio, die noch von keiner Seite erfüllt ist, Gegenstand des Legats seyn.

IV. Besondere Rücksicht verdienen jene Verhältnisse, wo

das nomen eine alternative oder generische Beziehung hat, oder auf eine universitas geht.

1) Bei dem Vermächtnisse einer alternativen Forderung kommt es vorerst darauf an, ob das Vermächtniß des einen der beiden Objecte [1]) nur an Einen gemacht ist. Hier ist weiter zu unterscheiden, ob die Forderung bei'm Leben des Testators berichtigt ist, denn dann ist kein Zweifel, daß das Legat vernichtet ist [2]), oder ob die obligatio bei'm Tode des Testators noch besteht. Hat dann der Testator das Wahlrecht, so geht die obligatio mit dem Wahlrechte auf den Legatar über [3]). Hat aber der Schuldner das Wahlrecht, so hängt es von diesem ab, ob das Vermächtniß gültig seyn soll oder nicht, denn will er gerade das Object leisten, welches vermacht ist, so wird das Legat gültig, außerdem ist es ungültig [4]). Sofort aber kommt der zweite Hauptfall, ob das Vermächtniß an zwei dergestalt gestellt ist, daß der Eine das eine Object der Andere das andere empfangen soll. Hier ist die Natur der Sache dafür, daß der Onerirte dem Einen die actio abzutreten und dem Andern die aestimatio zu prästiren hat, denn richtig äußert Haubold, daß hier die Analogie des Vermächtnisses einer fremden Sache passe, die wissentlich legirt wird. Der Testator, welcher nämlich weis, daß er aus der Obligation nur ein Object haben kann, und dennoch nicht die Hälfte der Obligation, sondern die ganze Obligation verschiedenen Personen vermacht, will doch of-

---

1) Wäre die obligatio in ihrer alternativen Richtung vermacht, so bietet sich überall keine Schwierigkeit dar.

2) Darauf geht zwar nicht klar genug l. 50. §. 1. D 31. aber die Sache ist schon wegen des Principes erwiesen: esse enim debitor debet l. 75. §. 2. D. 30.

3) l. 75. §. 3. D. 30.

4) l. 75. §. 4. D. eod.

fenbar, daß jedem auch die ganze Obligation werde: d. h. er will, daß der Eine die ganze obligatio direct, der andre dieselbe indirect nämlich gegen den Onerirten geltend mache. Dieser Ansicht entspricht nicht nur folgende bestimmte Stelle:

l. 76. D. 31.

Quod siquis, Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare,

sondern auch die Lehre von dem Vermächtnisse einer Correalobligation, wo in der That ganz dieselbe factische Grundlage für den Testator besteht. Wenn nämlich dieser eine Correalforderung an den A. und B. hat, und die ganze Forderung an den A. dem C. und die Forderung an den B. dem D. vermacht, so kann der onerirte Erbe natürlich nur dem Einen die actio abtreten und muß den Andern entschädigen [1]).

So zusammenhängend und gerechtfertigt dies Alles erscheint, so hat doch immer die schon oben citirte

l. 50. §. 1. D. 31.

Schwierigkeiten herbeigeführt. Sie lautet im vollen Zusammenhange so:

Si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legavero tibi Stichum, quem mihi debet: placet extinqui legatum, decem solutis. et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit: ex eventu solutionis legatum valet.

In dieser Stelle ist nirgends gesagt, daß hier von der Solution bei'm Leben des Testators die Rede sey, wie wir oben in der Note als mögliche Ansicht aufgestellt haben;

1) l. 82. §. 5. D. 30. nur ein etwas singulärer Fall, aber dieselbe Regel ist enthalten in l. 13. pr. D. 31.

auch versteht sich, ohne daß diese Annahme nöthig wäre, der erste Satz unserer Stelle, indem, wenn die Zahlung auch erst nach dem Tode des Testators erfolgt, und der Schuldner das nicht vermachte Object wählt, das Legat untergeht: allein die zweite Position würde ohne jene Annahme nicht zu der Regel passen, daß bei dem Legate an verschiedene Personen der Onerirte die obligatio der einen Person abtreten, und der andern die aestimatio prästiren müsse. Es soll nämlich nach der engeren Verbindung, in welcher der zweite Satz mit dem ersten steht, die Gültigkeit der Vermächtnisse von der Solution abhängen, was man dann so verstehen kann, daß nur dasjenige Vermächtniß gültig sey, dessen Object der Schuldner zahlt.

Die unnatürliche Kürze der Stelle „ex eventu solutionis legatum valet“ läßt allerdings einen doppelten Sinn in diesen Worten finden:

a) den ebenangedeuteten,

b) aber auch den schon früher angedeuteten, welcher besonders durch die Copula *et* natürlich scheint, das heißt: aber auch, wenn zweien ein solches Legat so vermacht ist, daß der eine 10. der andere den Stichus haben soll, hängt die Gültigkeit der Anordnung von der Zahlung ab, so nämlich, daß, wenn bei'm Leben des Testators gezahlt wäre, das Legat zusammenfällt, außerdem aber so besteht wie die andern Stellen angeben, also für beide Legatare.

Diesen zweiten Sinn vertheidigt vorzüglich Haubold; allein er hat kein anderes Argument, als die Wahrscheinlichkeit gegenüber der Consequenz der andern Stellen, und den Umstand, daß die Meinung der Glosse, die eine Aeußerung gehe auf den Fall, wo der Creditor das Wahlrecht

habe [1]), und die andere auf den Fall, wo der Debitor wählen könne (so sehr man auf den ersten Augenblick für sie eingenommen ist), offenbar unhaltbar ist: denn einmal hat, wo das Gegentheil nicht ausgedrückt ist, der Debitor immer die Wahl und dies Verhältniß wird also in den beiderlei Stellen vorausgesetzt, das anderemal ist der Entscheidungsgrund die diversitas legatariorum oder besser, daß ein doppeltes Legat gegeben ist, und endlich ist das Princip nochmals da bei der Correalobligation, wo auf die Wahl nichts ankommt. Wir glauben übrigens, daß der einen Meinung schon deshalb der Vorzug gegeben werden kann, weil sie klar, principmäßig und consequent ist, während die andere einen Doppelsinn darbietet, oder wenigstens sich nicht genau darüber ausdrückt, wann die Solution geschehen seyn müsse, da doch offenbar die Solution zur Zeit des Lebens des Testators eine andere Wirkung hat, als die nach seinem Tode erfolgte. Freilich müßten wir eigentlich die letztere Richtung der Solution annehmen, weil bei der ersten von einem valere überhaupt gar nicht die Rede seyn kann, weder für den einen noch für den andern Legatar, und dies ist in der That der schwerste Einwurf gegen die Haubold'sche Meinung [2]). Wir brechen hier ab, weil in diesem Verhältnisse nur Conjecturen zu machen sind, und selbst Cujacius hier keine zu machen getraute [3]).

2) Wenn das nomen eine generische Beziehung hat,

---

1) Dies nimmt auch wieder an Mühlenbruch Pand. §. 741.

2) Nach Haubold muß ex eventu solutionis so genommen werden; wenn die Zahlung beim Leben des Testators nicht erfolgt ist.

3) ad l. 75. §. 4. D. 30. tom. VII. pag. 1055. (Marcellus est perpetuus Juliani adversarius) Am wahrscheinlichsten ist in der That, daß Marcellus hier eine andere Ansicht hatte.

und der Testator es auf eine species gestellt hätte, so kommt Alles darauf an, ob er das Wahlrecht hat, oder nicht. Im ersten Falle hat der Testator dadurch die Wahl zugleich ausgesprochen, und es kann dann damit auch dem Schuldner eine Wohlthat zugehen, und es versteht sich, daß, wenn dieser die species nicht leisten kann, dadurch das Legat nicht untergeht, sondern die aestimatio eintritt [1]); im anderen Falle aber hat die Analogie zum alternativen nomen statt, so, daß es von der Wahl des Schuldners abhängt, ob das Legat gültig ist oder nicht. Die Rechtfertigung dieser Analogie ist schon oben, wo das Verhältniß des generischen und alternativen Legats zueinander untersucht ist, geschehen. Endlich wäre das generische nomen in einem Falle, wo der creditor wählen kann, so vermacht, wie es liegt, so versteht sich, daß auch das Wahlrecht auf den Legatar übergeht, indem der Onerirte die actio cediren muß, wie sie liegt, und wieder mit Rücksicht auf die Analogie zu dem alternativen nomen.

3) Hinsichtlich des Objectes der universitas tritt hier gewöhnlich eine Verwechselung der Begriffe ein. Es ist nämlich zu unterscheiden

a) ob der Gegenstand des Vermächtnisses eine universitas nominum ist, oder

b) ob das nomen auf eine universitas rerum geht.

Im ersten Falle finden lediglich die allgemeinen Grundsätze vom legato universitatis statt, namentlich bestimmt sich der Gehalt des Legats nach dem Todestage des Testators, und wenn etwa das Calendarium vermacht wäre, so gehört auch Alles dazu, was nach der Einsetzung noch in

---

1) Denn es ist hier überall nichts anders, als wenn ein nomen speciei vermacht wäre.

dasselbe verzeichnet ist [1]). Wäre nur eine bestimmte Zahl von Capitalien aus dem Calendario vermacht, und dem Legatar die Wahl überlassen, so richtet sich ebenfalls Alles nach der Zeit des Todes des Testators [2]), nämlich sowohl der Bestand des Calendarii als die Wahl daraus, es wäre denn eine fraus des Legatars dabei nachzuweisen, woraus allein die l. 34. §. 1. D. 32. zu erklären ist [3]). Hat der Testator den Umfang der universitas durch Bestimmung von Zeit und Ort genau fixirt, so bleibt es natürlich dabei, und so ist die l. 102. pr. D. 32. auszulegen [4]).

Im anderen Falle muß die universitas nach den allgemeinen Grundsätzen über die Natur des Geschäfts, wodurch das nomen begründet ist, bestimmt werden und juristisch steht nur fest, daß der Legatar dasselbe Recht hat, welches dem Erben zusteht.

V. Das Verhältniß, wo zweien verschiedenen Personen nomina legirt sind, die nicht neben einander erfüllt werden, weil durch die Erfüllung des einen auch das andere solvirt ist, wurde schon oben aus dem Standpunkte der Correalobligatio berührt. Vorerst ist hier noch eine Stelle zu erklären:

l. 13. pr. D. 31.

Qui duos reos ejusdem pecuniae habet, Titium atque Maevium, ita legavit: quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato, quod Maevius debet, Seio dato; his verbis onerat heredem. Nam quum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium, videtur Maevius facto ejus liberatus esse: et idcirco Seio heres tenebitur.

---

1) l. 88. pr. D. 31. l. 64. D. 32.

2) Voet Comment. ad libr. XXX — XXXII. §. 25.

3) Haubold pag. 539. 540.

4) Averanius interpr. lib. 3. c. 25. §. 10. 20.

Vor Allem ist zu bemerken, daß, wenn die Correalschuld des Titius sowohl dem **A** als dem **B** — jedem als eine solidarische vermacht worden wäre, der Erbe schuldig seyn würde, dem Einen die actio und dem Andern die aestimatio zu verschaffen; ja im alten Rechte verstand sich ein solches Vermächtniß von selbst als ein doppeltes Legat desselben Objects, weil ein legatum per damnationem disjunctim relictum so aufgefaßt wurde, als wenn jedem die solida res vermacht wäre [1]). Jetzt muß natürlich hinlänglich klar vorliegen [2]), daß der Wille des Testators darauf ging, daß die Legataren nicht zusammen die actio, sondern jeder das Ganze haben soll (non communicandi animo, sed utrique in solidum) [3]). Was nun Rechtens ist, wenn der eine reus debendi zweien Legataren angewiesen ist, das ist auch Rechtens, wenn duo rei derselben Schuld zweien Legataren non communicandi animo, sed utrique in solidum angewiesen sind. Und diese Regel äußert sich dann in dem vorliegenden casus so: der eine correus **A** soll die Forderung von dem andern correus **B** erhalten — selbst aber verbunden seyn, die Schuld einem Dritten **C** zu bezahlen; hier wird entschieden: wenn der Erbe dem **A** die actio gegen den **B** cedirt habe, so sey der **A** selbst liberirt, weil Niemand sein eigener Schuldner seyn kann. Da aber der Erbe dem **C** das nomen gegen den **A** verschaffen müsse, und dies ob liberationem des **A** nicht mehr könne, so müsse der Erbe dem **C**

---

1) Gajus II. §. 205.

2) l. un. §. 11. cod. 6, 51.

3) l. 20. D. 32. Cujacius meint, daß diese Worte von Tribonian erst beigefügt seyen, weil sie vor Justinian nach dem, was oben im Texte steht, nicht nothwendig gewesen. opp. tom. VII. pag. 1113.

aestimationem präſtiren. So erlangt der A Zweierlei, die Correalactivforderung, und die Befreiung von ſeiner Seite.

Wenn Jemanden die Principalforderung und einem Andern die acceſſoriſche Forderung vermacht wäre, und zwar in der Intention, um jedem die ganze Forderung zu machen, ſo iſt wohl kein Zweifel, daß demjenigen, welchem die Principalforderung zugedacht iſt, das Recht zuſteht, die ganze Forderung geltend zu machen; aber es fragt ſich, wie der Andere, dem nur die acceſſoriſche Forderung vermacht iſt, ſich zu verhalten habe. Daß dieſer ſie nicht geltend machen könne, iſt klar — aber gewiß kann auch nicht geſagt werden, daß der Teſtator den Bürgen von ſeiner Verbindlichkeit dadurch habe befreien wollen, daß er dem Bürgen einen andern creditor als dem Legatar der Hauptſchuld gegeben hat. Wenn es gewiß iſt, daß der Teſtator dem Legatar der acceſſoriſchen Forderung in einer gewiſſen Quantität bedenken wollte, ſo fragt es ſich dann, ob hier das legatum nominis ausnahmweiſe die Bedeutung hat, daß der Erbe die Quantität bezahlen muß, oder ob umgekehrt der Satz hier in Anwendung zu bringen iſt: esse enim debitor debet. Voet und Haubold haben dieſen Fall oberflächlich behandelt, und ſchlechthin die Analogie von der Correalobligatio angewendet, die jedoch, wie ſich eben zeigen wird, nicht ganz paſſend iſt. Sagen kann man nämlich, der Bürge iſt nur auf den Fall Schuldner, wenn der Hauptſchuldner nicht zahlt; allein dieſer Gedanke galt freilich vor Juſtinian nur von dem Indemnitätsbürgen; in dem Pandectenrechte kann der Gläubiger ebenſowohl den Schuldner als den Bürgen angreifen, und daher (und ſoweit iſt einige Analogie) konnte auch der Legatar der Bürgſchaftforderung ſein Recht geltend machen. In dieſer Beziehung dürfen wir dann ent-

scheiden, daß ihm die aestimatio gebührt. Allein so wenig wir dies bei der Indemnitätsbürgschaft annehmen können, weil hier der Satz wirklich werden kann: debitor non est; ebenso ist sehr bedenklich, was nunmehr nach dem Rechte Justinians, wo jeder Bürge die exceptio excussionis hat, anzunehmen ist. Wir möchten gerne so entscheiden, daß, wenn der Bürge diese Einwendung wegen der besonderen Umstände des Falles nicht geltend machen kann, der Erbe die aestimatio prästiren muß, außerdem aber die Forderung als eine nichtbegründete dem Legatar unnütz ist. Unnütz nämlich ist jede Forderung, die wegen einer exceptio nicht geltend gemacht werden kann.

VI. Auch die actio, welche dem Erblasser oder Erben oder einem dritten Honorirten ex delicto zusteht, kann legirt werden, und zwar nicht nur implicite, wenn alle obligationes des Erblassers legirt sind, sondern auch einzeln. Natürlich können es nur solche seyn, die cedirt werden können, und nicht mit dem Tode des Erblassers untergehen [1]).

VII. Was die Accessionen des vermachten nomen angeht, so fragt es sich,

1) wem die früher, d. i. vor dem dies legati veniens, verfallenen Zinsen gebühren? Ein Theil der Rechtsgelehrten behauptet nämlich, dem Legatar könnten nur im besten Falle diejenigen Zinsen gebühren, welche von dem Todestage des Erblassers verfallen seyen, denn es sey hier die größte Theilbarkeit nach der Zeit möglich, und der Legatar könne aus einer Zeit nichts verlangen, in welcher er den Namen Legatar noch gar nicht habe führen können [2]). Der andere

---

1) Haubold l. c. §. 4. i. f.

2) Hommel Rhasp. quaestionum in foro quotidie obvenientium vol. III. obs. 457.

Theil aber nimmt an, alle noch rückständigen Zinsen ohne Unterschied gebührten als accessio dem zur Hauptsache berechtigten Legatar [1]). Die erste Ansicht, obgleich sie auf einen allgemeinen Gedanken gegründet ist, sollte ihren Stützpunkt noch in einer besonderen, aber ganz mißverstandenen Stelle finden. l. 24. pr. D. 33. 2., eine Stelle, welche vortrefflich von Cujacius [2]) ausgelegt ist, so, daß Hommel über dies Mißverständniß gar nicht gerechtfertigt werden kann. Es ist nämlich hier von unserem Falle selbst nicht die Rede, sondern davon, wie die Caution bei dem Legate des Nießbrauchs des ganzen Vermögens zu berechnen sey: hier sagt Papinian — die Zinsen, welche das Vermögen vermehren, nämlich alle vor gestellter Caution fällig gewordene Zinsen müßten als Restitutions-Legat angesehen werden: Wenn aber der Erbe Capitale anlegt und Zinsen bedungen habe, so gehörten die Zinsen gar nicht zur Erbschaft, und wenn der Erbe selbst dem Legatar Zinsen ob moram schuldig werde, so verstehe sich, daß hierauf die Caution sich nicht erstrecke, weil diese usurae morae gar nicht zu restituiren seyen. Wenn der Usufructuar die vor gestellter Caution fälligen Zinsen nicht ansprechen kann, so folgt dies aus den allgemeinen Grundsätzen über die Constituirung des usus-fructus. Was aber den Grundsatz betrifft, daß die Obligationen nach der Zeit theilbar sind, so wird derselbe hier durch einen andern Grundsatz beseitigt, wornach die accessio immer dem principale folgt, so, daß die obligatio accessoria niemals selbstständig in Betracht kommt, welcher Grundsatz speciell auf unsern Fall angewendet ist in l. 34. pr. D. 32.

---

1) Voet Comment. ad lib. 30 — 32. §. 20. Averanius interpr. lib. III. c. 25. §. 9. 24.

2) tom. VII. pag. 1358. 1359.

2) Als Accessionen erscheinen nicht blos die Zinsen, sondern auch die Nebenleistungen des Schadenersatzes, mit einem Worte das omne id, quod interest, welches auf den Legatar in eben der Weise, wie bei der Cession unter Lebenden übergeht, so, daß der Legatar ganz in die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt.

3) Was die Bestärkungen des nomen betrifft, namentlich die accessorischen Obligationen, so ist gewiß, daß diejenigen, welche dem Testator schon bestellt waren, und die dieser weder inter vivos noch mortis causa aufgegeben hat, auf den Legatar zugleich mit der Hauptsache übergehen [1]). Hätte der Erbe eine Remission vorgenommen, so ist diese nur dann ungültig geschehen, wenn der Schuldner nicht an ihn gültig hätte zahlen können; jedenfalls aber ist dann, wenn die Remission gültig, der Erbe dem Legatar tenent. Hätte erst der Erbe die accessorische Obligation zur Sicherung der Hauptschuld begründet, so hat der Vermächtnißnehmer das Recht, von ihm die Cession zu verlangen, aber sagen kann man nicht, daß diese accessorischen Obligationen als Accession der Hauptsache mit übergehen, weil Forderungen in dieser Hinsicht nicht denselben Standpunkt darbieten, wie körperliche Sachen, indem nämlich die Hauptforderung für sich besteht, und die accessorische Forderung wohl eine Beziehung zur Hauptforderung ist, aber nicht ein Object mit ihr ausmacht, sondern eine zweite Obligation ist. Daß aber der Erbe zur besonderen Ueberweisung der von ihm begründeten accessorischen Obligation verbunden ist, folgt aus der analogen Anwendung der l. 73. D. 36. 1. [2]). Eben-

---

1) Haubold pag. 559.

2) Ein Unterschied zwischen den persönlichen Bürgschaftsklagen und den dinglichen Pfandklagen kann hier nicht angenommen werden.

deshalb ist auch der Erbe tenent, wenn er dolo malo das gleichwohl von ihm und blos aus Vorsicht begründete accessorische Recht remittirt hat. Im Uebrigen wird der Unterschied zwischen den Rechten, die der Legatar ohne Cession erwirbt, und jenen, wo die Cession nöthig ist, wie in unserem Falle, genauer hervortreten, wenn im nächsten §. die Wirkungen bei dem legato nominis dargestellt werden.

VIII. Nicht eigentlich gehört hierher der an einem nomen vermachte Nießbrauch, welcher nicht nur implicite bei dem Vermächtnisse des Nießbrauchs am ganzen Vermögen [1]), sondern auch als Vermächtniß an einzelnen Capitalien vorkommen kann, nachdem einmal aus dem ersteren Gesichtspunkte der Begriff von Nießbrauch hierher ausgedehnt worden ist: allein wichtig ist, daß der Legatar hier nicht ein Recht auf das nomen selbst erwirbt, sondern daß er nach l. 24. pr. D. 33. 2. nur ein Recht auf die Zinsen von den Capitalien hat. Wenn der Nutznießer des Capitals gegen den Schuldner zu klagen veranlaßt wird, so thut er dies procuratorio nomine; wie jeder Usufructuar [2]), d. h. er braucht dazu weder eines besonderen Auftrags, noch einer ausdrücklichen gesetzlichen Berechtigung, wie bei der actio utilis, noch endlich treten überhaupt hier diejenigen Folgen ein, welche die Cession mit sich bringt, und von welchen nunmehr weiter die Rede seyn wird.

§. 7.

Vorerst ist nunmehr von der Succession des Legatars in das Recht des Erblassers oder Erben oder eines dritten One-

1) l. 37. 43. D. 33. 2.

2) l. 1. §. 20. D. 39. 1. Galvanus de usufructu c. 36. n. 8. 9. Mühlenbruch von der Cession II. Ausgabe S. 486.

rirten aus der legirten Forderung im Allgemeinen zu sprechen. Nicht leicht ist die Ausbildung der Cessionslehre in einem einzelnen Falle anschaulicher zu machen, als in dem unserigen. Das nomen ist ein Theil des Erbschaftsvermögens und in dieser Beziehung der eigentlich Berechtigte — der Erbe. Der Legatar aber hat so gut ein Recht auf das nomen, wie wenn er es erkauft hätte [1]). Deshalb ist der Erbe schuldig, actiones gegen den Schuldner zu cediren. Es ist wohl unter den Römischen Juristen die Frage entstanden, ob der Erbe nicht weiter zu haften schuldig sey, namentlich ob er nicht eine Art von periculum trage; allein man hat rein die Analogie zum Kaufe aufrecht erhalten, und daher erklärt sich der Ausdruck „benigne accipiendum“ in folgender Stelle

l. 44. §. 6. D. 30.

Sed etsi nomen legetur, benigne id quod debetur accipiendum est: ut actiones adversus debitorem cedantur.

l. 105. D. eod.

nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres praestare debet.

Auf solche Weise nimmt dann der Erbe die Stellung des Cedenten, und der Legatar jene des procurator in rem suam ein. Der ganze Act beruht auf einem freiwilligen Geschäfte zwischen dem Erben und dem Legatar, wie dieser in ähnlichen Abtretungsverhältnissen unter Lebenden vorgeht. Also erlangt der Legatar die actio directa aus dem nomen gegen den Schuldner, d. h. er bedient sich derselben als procurator des Erben. Aber auch, wenn dieser actus mandati zwischen dem Erben und Legatar nicht vor sich gegangen wäre, so kann der Legatar, si dies legati venit, gegen

1) l. 44. §. 5. D. 30.

den Schuldner actione *utili* klagen, und nicht sowohl deswegen, weil man jetzt allgemein die Folgen der Cession ohne Mandat zuläßt, sondern vielmehr, weil im Geiste der allmähligen Fortbildung des Römischen Rechts für unseren Fall speciell der Gebrauch der actio utilis angenommen ist.

l. 18. cod. 6. 37.

Ex legato nominis, actionibus ab his, qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.

Hier sieht man recht deutlich den Gegensatz der directae procuratoriae in rem suam, und der utiles suo nomine. Freilich fällt dieser Gegensatz im Erfolge zusammen, der Berechtigte erlangt auf dem einen Wege, was er auf dem andern erlangt, und nicht einmal die Voraussetzungen und Rechte der Partheien sind in dem einen Falle anders, wie in dem andern, denn man sieht klar, was der Erbe durch die Cession bewirkt, nämlich daß der Legatar wie der Erblasser soll klagen können, und gerade dies kann er auch utili actione suo nomine[1]). In dem einen Falle ist nur eine

---

1) Noch immer begreift man zum Theile dies Verhältniß nicht praktisch sicher genug. Die utilis actio in unserm speciellen Standpunkte ist nämlich durch Billigkeit und Jurisprudenz in einzelnen Beziehungen, wohin unser Fall gehört, angenommen worden; der Berechtigte tritt so in das Recht ein, wie wenn es für ihn besonders begründet wäre — und das Fundament ist nicht Ueberlassung, die ja eigentlich selbst nicht seyn kann, sondern Authorisation durch das Recht. Man hat in diesen Fällen von einer gesetzlichen Cession gesprochen — im Gegensatz der freiwilligen — aber gewiß trägt diese Ansicht bey, den eigentlich historischen Standpunkt zu verrücken, der doch so gut in dem Gegensatze unserer obigen Stelle ausgedrückt ist. Allerdings ist wahr, daß auch bei der wirklichen Cession ohne Mandat eine actio utilis zugelassen ist, ferner ist wahr, daß da, wo man gegen einen Andern auf Cession wider seinen Willen antragen kann, die utilis zugelassen ist; allein in beiden Fällen wird doch immer voraus-

Vermittelung da, die jedoch rein formell ist; in dem andern keine — und es ist jedenfalls nichts anders, als wenn der Cedent unter Lebenden wirklich cedirt, oder weil derselbe nicht kann oder will, der Cessionar utiliter auftritt. Nur das ist also in unserem Falle historisch wichtig, daß man einerseits die bestimmte Fortbildung der actiones directae procuratoriae in die utiles sieht, und daß andrerseits das Recht hier gleichsam eine besondere Klage gibt. Der Legatar bedarf also nicht auf die Cession bei Anstellung seiner Klage gegen den Schuldner sich zu berufen, er braucht gar nicht anzuführen, daß er irgend ein Recht durch den Erben erlangt habe, sondern es genügt, daß er anführe und nachweise, Legatar zu seyn [1]). Doch nunmehr zu den besondern Verhältnissen, welche dieses Legat in seiner Ausübung mit sich bringt.

§. 8.

Vor Allem ist zu unterscheiden, ob das nomen dem Erblasser oder dem Erben oder einem Dritten Onerirten zustand.

1) Wenn das nomen dem Erblasser oder Erben zustand, so konnte wahrscheinlich in der alten Zeit ein solches Legat auch sinendi modo hinterlassen werden [2]). Zwar streitet man sich über die Lesart der Stelle, allein einmal hat schon Haubold bemerkt, daß die Conversion in das Damnationslegat überall zulässig war, und außerdem war die Sache we-

---

gesetzt, daß eine Ableitung stattfinde, während auf dem obigen Wege das Recht eine neue Athorisation gibt. Doch mehr davon im §. 11.

1) Wie sich die Sache bei den Fideicommissen verhielt, braucht hier nicht besonders dargestellt zu werden, da ohnedies seit der l. 1 Cod. 6. 43. praktisch kein Unterschied der Rechtsmittel mehr ist. Mühlenbruch Cession S. 460.

2) Paulus S. R. lib. III. tit. 6. §. 11.

nigstens von der Zeit an unbedenklich, wo der Legatar utilem actionem hatte.

2) Wenn ein dritter Onerirte das ihm zustehende nomen dem Vermächtnißnehmer abgeben soll, so muß natürlich derselbe insoweit honorirt seyn, und von der Zeit an, wo derselbe überhaupt zur Erfüllung der ihm auferlegten onera pflichtig ist, hat der Honorirte das Recht, die Cession zu verlangen, oder utiliter zu klagen — mit einem Worte — den Schuldner zu verfolgen. Es ist zwar in der l. 18. Cod. 6. 37., wie schon oben in der Note beiläufig erwähnt wurde, nur von dem legato nominis die Rede, und einem Legatar konnte kein Legat, sondern nur ein Fideicommiß auferlegt werden, aber die Exäquation geht jetzt unbezweifelt auch auf die Wirkungen dieses Falls.

§. 9.

Nunmehr sind noch im Einzelnen folgende Punkte zu behandeln:

1) von welchem Zeitpunkte an der Legatar ein Recht auf das Vermächtniß des nomen habe?

2) wie sich das Recht äußere

a) gegen den Onerirten,

b) gegen den Schuldner,

3) unter welchen besondern Umständen dies Vermächtniß zusammenfällt.

Zu 1. Dies cedit bei diesem Vermächtnisse nach der allgemeinen Regel. Also wenn das Vermächtniß unbedingt ist, selbst wenn das nomen ein bedingtes wäre, ist das Recht mit dem Tode des Erblassers begründet. Dieses ist nicht nur klar ausgesprochen in l. 19. §. 3. 4. D. 36. 2., sondern entspricht auch dem allgemeinen Grundsatze, daß man das be-

dingte Vermächtniß und das pure Vermächtniß einer bedingten obligatio wohl zu unterscheiden habe, wie dies namentlich auch in Beziehung auf Geschäfte unter Lebenden umfassend dargestellt ist in der l. 19. D. 18. 4.

Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an, cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat. Bei dieser Gelegenheit ist die schwierige

l. 50. §. 2. D. 31.

zu erklären:

Cum ita legatum est: Quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato: si sub conditione legatum est, antequam exacta pecunia sit, legatarius agere non potest: quod [1]) si statim dies legati cedit (ut Publicius recte putat) legatarius agere potest, ut actiones praestentur.

Der Fall, welcher hier vorliegt, ist von der Art, daß man zweifeln kann, ob ein bedingtes oder unbedingtes Vermächtniß da ist: Mein Erbe soll dem X geben, was er von dem Y eingenommen haben wird. Sieht man das Vermächtniß als ein legatum pecuniae an, so ist es ein bedingtes: sieht man es aber als ein legatum nominis an, so ist es ein unbedingtes. So scheint auch die Sache Cujacius aufzufassen, der dann so schließt: in einem solchen Falle trete eine quaestio facti ein, die erst zu lösen sey [2]). Allein wir sind mit dieser Erklärung nicht einverstanden, und glau-

---

1) Das Wörtchen quod in dieser Stellung erscheint nur als Verbindungswort, anzeigend den Zusammenhang dieser Stelle mit der vorigen hinsichtlich der Einheit des Sinnes — so auch quod quia. In dieser Richtung ist eine Uebertragung in das Deutsche nicht möglich, sondern dies ist eine reine lateinische Construction. Ramshorn lateinische Grammatik S. 354.

2) tom. VII. pag. 1181.

ben den großen Mann eben so eines Mißgriffs beschuldigen zu können, wie er dessen den Accursius und Bartolus beschuldigt hat. Der Jurist scheint vielmehr Folgendes sagen zu wollen:

Wenn ein solches Legat gemacht worden, so könne der Legatar von dem Erben nichts fordern, solange das Geld nicht eingegangen sey, weil dies gleichsam die Bedingung wäre; wenn aber in einem solchen Falle dies legati gleich cedire, wie Publicius mit Recht dafür halte, so könne der Legatar klagen, daß die actio ihm cedirt werde, indem hierauf die Bedingung keinen Einfluß habe. In einem solchen Falle ist daher auch kein Zweifel, daß das Vermächtniß auf die Erben des Legatars transmittirt wird, und daß folglich nichts erst von einer quaestio facti, die ohnedies hier schwer zu lösen wäre, abhängen kann. Also ein solches Legat wird immer als legatum nominis aufgefaßt, und nur die Bemerkung beigefügt, daß der Legatar auf das Geld gegen den Erben nicht klagen könne, bevor dieser es habe, was deshalb anzugeben nöthig, weil das Legat den Worten nach auf das Geld und nicht auf das nomen lautete. In der That aber bleibt das Vermächtniß immer ein legatum nominis, und darnach richtet sich dann auch die cessio diei. Wenn ein legatum nominis Mehreren vermacht ist, so findet, soferne bei dem einen Legatar die Transmission nicht eintritt, jetzt nach den gewöhnlichen Grundsätzen das Accrescenzrecht statt, weil jetzt auf den Unterschied des Vindications- und Damnationslegats, und folglich darauf, daß ein legatum nominis sonst nur als Damnationslegat hinterlassen werden konnte, und hier das Accrescenzrecht ausgeschlossen war, nichts mehr ankommt.

§. 10.

Zu 2.

a) Gegen den Onerirten finden folgende Rechtswege statt:

1) die actio ex testamento auf Cession: Ist das Legat ein Prälegat, auch die actio familiae herciscundae. In der letzten Hinsicht treten die allgemeinen Grundsätze vom Prälegat ein, d. h. die Cession geschieht nur pro portione coheredis [1]); natürlich bedarf der Prälegatar auf seinen Theil keiner Cession [2]): dagegen, wenn er nicht Erbe wird, muß er die Cession auf das Ganze von den übrigen Erben ansprechen [3]). Weil nun auf diese Weise der Standpunkt der Cession entscheidet, so ist Folgendes beizufügen: Wo die Cession absolute unmöglich ist, findet natürlich auch das Legat nicht statt [4]), — die relativen Beschränkungsgründe aber sind im Einzelnen zu untersuchen;

a) von einer res litigiosa war schon im §. 6. die Rede; hier soll das Legat insoferne zur Ausführung kommen, daß der Erbe den Prozeß fortführt und die aestimatio prästirt [5]);

b) was das Vermächtniß des nomen an einen potentior betrifft, so ist man überhaupt über den Sinn dieser Beschränkung nicht recht einig [6]); uns aber scheint das Verbot einer solchen Cession in der Römischen Kaiserzeit sehr natürlich und deshalb auch allgemein aufzufassen, und Müh-

---

1) l. 42. D. 10. 2. officio judicis actiones ei praestari debebunt *pro portione coheredis.*

2) Diesen nämlich fordert er jure heredis ein.

3) l. 17. §. ult. D. 30.

4) Mühlenbruch von der Cession §§. 26 — 28.

5) Die aestimatio wird natürlich aus dem litis eventus gemacht, Haubold pag. 554., wenn nicht die Grundsätze der res aliena in Betracht kommen.

6) Mühlenbruch §. 30.

lenbruch's Auslegung der Beschränkung in der Art, daß hier nur von einer simulirten Cession an einen Mächtigeren die Rede sey, ist wohl sehr scharfsinnig aber nicht erwiesen genug. Jedenfalls aber kann der Verlust der Forderung nicht erfolgen, wenn es an jeder bösen Absicht fehlt, denn die Strafe setzt immer Schuld voraus, und zwar nach den Römischen Grundsätzen im Zweifel dolus. Dies zeigt schon die Ansicht der Römer von der Natur der strafbaren Handlung. Wenn nun aber der potentior aus objectivem Interesse des Schuldners die Forderung nicht haben soll, so fragt sich nur, ob der Erbe oder sonst Onerirte aestimatio wie im vorigen Falle prästiren muß. Haubold [1]) behauptet dieses nach den Grundsätzen über die res extra commercium; allein da sich hier erst wieder fragt, warum die res für den Legatar extra commercium ist, ob wegen eines Verbots im Interesse des öffentlichen Rechts oder wegen eines andern Umstandes, so ist die Sache näher darin zu begründen, daß, weil in unserem Falle nur das Privatinteresse des Schuldners in Betracht bekommt, und folglich nicht der erstere Gesichtspunkt da ist, allerdings dem Legatar der Werth des Legats nicht entzogen werden kann;

c) wenn ferner Schuldforderungen gegen Pflegbefohlene nicht an deren Vormünder oder Curatoren, dem Haussohn keine gegen den Vater zustehende Forderung, die einem Juden gegen einen Christen zustehende Forderung nicht an einen Christen abgetreten werden soll, so entscheidet überall wieder, soferne ein Legat an solche Personen gerichtet ist, das eben aufgestellte Princip und es findet folglich aestimatio statt.

Wenn sofort der Onerirte die Cession wirklich vorgenommen hat, so klagt der Legatar gegen den Schuldner mit der

1) pag. 544.

directen Klage, jedoch mit Rücksicht auf die zwischen Cessionar und Schuldner angenommenen speciellen Wirkungen; von welchen im Allgemeinen noch etwas im nächsten §. erwähnt werden wird. Was aber das Verhältniß zu dem Cedenten betrifft, so treten auch bei dem Legate die allgemeinen Grundsätze von der Cession ein [1]), d. h. der Legatar hat ein selbstständiges Recht und geht daher auch in der Concurrenz mit dem Erben diesem vor, der Schuldner aber wird dem ersteren nicht eher verpflichtet, als bis ihm die gehörige Anzeige geschehen ist [2]). Endlich versteht sich, daß der Erbe in Hinsicht auf die Haftung wieder theils nach den allgemeinen Grundsätzen über Legate, theils nach jenen über Cessionen zu behandeln ist; nämlich, wenn nicht ein legatum in genere oder quantitatis [3]) vorhanden ist oder der dolus des Erben eine Interessenklage zur Folge hat, so steht der Cedent nicht für Eviction [4]) — ferner steht der Erbe nicht für die Güte der Forderung und trägt in dieser Hinsicht keine Art von periculum. Ebendeshalb muß der Legatar auch alle Prozeßkosten auf sich nehmen, welche ihm etwa die Beitreibung der Forderung veranlaßt [5]).

2) Wenn auch actiones in rem auf diese Weise zum Vermächtnisse gesetzt werden können, so fragt sich, worin hier die wesentliche Richtung des Legatobjects liege, und wie sich dies Vermächtniß vom Vermächtnisse der Sache selbst unterscheide [6]). Wenn Jemand die Sache selbst vermacht,

---

1) Mühlenbruch S. 499.
2) Mühlenbruch S. 479. ff.
3) l. 45. §. 1. l. 46. D. 30.
4) l. 18. §. 3. D. 39. 5.
5) Haubold pag. 560.
6) Wegen des Unterschiedes der Uebertragung dinglicher Rechte und der Cession dinglicher Klagen siehe Mühlenbruch §. 49. am Ende.

deren Recht ein Anderer nicht anerkennen will, so ist der Erbe schuldig, nicht nur den Prozeß zu führen, sondern auch, da der Erblasser die Sache für die seinige hielt, wenn der Prozeß verloren wird, aestimationem rei zu prästiren. Dagegen wenn nur die actio vermacht ist, so ist das ganze Legat auf den Ausgang des Prozesses gestellt. In dieser Hinsicht hat Justinian in der Nov. 112. Cap. 1. dem Legatar das Recht gegeben, zu interveniren. Es versteht sich daher auch, daß, wenn der Legatar die Cession verlangte, oder utiliter selbst klagen wollte, dies ihm frei stehen muß, weil im Ganzen die allgemeinen Grundsätze vom legatum nominis hier walten, und es nur als eine Begünstigung des Legatars erscheint, wenn der Erbe ausnahmsweise zu etwas Mehreren als zur praestatio actionis schuldig ist, namentlich den Prozeß auf eigene Kosten führen muß. Ebendeshalb aber glauben wir auch, daß die Nov. 112. nicht unbedingt hierher zu beziehen ist, sondern, daß es darauf ankommt, ob der Testator, weil er den Besitz einer Sache oder eines Rechts nicht hat, Jemanden seinen Klaganspruch darauf vermacht, oder ob er die Fortsetzung des bereits begonnenen Prozesses und dessen Resultat zum Gegenstande seiner Verfügung setzt. In der ersten Hinsicht ist der Erbe nicht schuldig, den Prozeß zu führen, sondern einfach actionem zu prästiren: im andern Falle aber tritt die größere Verpflichtung ein;

3) der Legatar hat wegen eines solchen Vermächtnisses auch die hypothecarische Klage, weil diese zum Schutze aller Vermächtnisse eingeräumt und auf das Object, womit der Onerirte honorirt ist, gelegt wurde, wie l. 1. Cod. 6. 43. auf das klarste und bestimmteste ausdrückt, so, daß nicht blos der Erbe, sondern auch jeder Vermächtnißnehmer,

welcher weiter onerirt ist, in Beziehung auf dasjenige, was er selbst mortis causa erwirbt, der Hypothek unterworfen ist.

§. 11.

Zu 2.

b) Der Legatar kann ohne Cession von Seite des Erben gegen den Erbschaftsschuldner vorschreiten. Daß er dies Recht nicht ursprünglich hatte, sondern allmählich durch die Jurisprudenz auf dem Wege der actiones utiles erhielt, ist eine bekannte Sache, zumal durch ein eigenes Rescript der Kaiser Diocletian und Maximilian darauf hingewiesen ist [1]). Dieses uns im Justinianischen Codex erhaltene Rescript hat wesentlich beigetragen, verschiedene Meinungen in der Cessionslehre zu begründen. Solange man nämlich die Folgen einer directa actio mandata von jenen der actio utilis suo nomine unterschied, war unser Fall vorzüglich geeignet, den Unterschied urkundlich nachzuweisen. Da gab es dann auch Einige [2]), welche für die Legatslehre eine Singularität annehmen wollten — und die Meisten glaubten wenigstens, daß der Erbe mit seiner actio directa immer concurriren könne, wenn der Legatar auf irgend eine Weise nicht prävenirt habe. Allein vorerst übersah man in dieser Sache Folgendes:

Bei den Vermächtnissen hatte die Cession am wenigsten einen Zweck: der Vermächtnißnehmer leitete sein Recht nicht eigentlich von dem Erben, als vielmehr von dem verstorbenen Erblasser her. Die Nachweisung des Willens des letzteren konnte die Cession vollkommen vertreten — die Cession war also

---

1) l. 18. Cod. 6. 37.

2) z. B. Schifordegher disputt. for. ad Ant. Fabrum. tr. 23. qu. 14.

hier mehr als irgendwo ein Umweg. Niemand war bei der Umgehung dieses Umwegs betheiligt, und die natürliche Billigkeit, die Hauptquelle der actiones utiles konnte daher leicht siegen. Aber gerade auch in unserm Falle hätte man am leichtesten erkennen sollen, wie zwischen der actio directa ab herede mandata und der actio utilis in den Folgen kein Unterschied seyn könne. Der Erbe steht hier als bloßes Werkzeug in der Mitte, der Legatar kann keinesfalls ein Recht von ihm, sondern nur durch ihn von dem Erblasser ableiten; ob er nun sein Recht unmittelbar vom Erblasser oder mittelbar durch den Erben habe, was kann dieses alteriren? Nur das Eine kann man sagen; soll eine Ableitung stattfinden, so muß sie durch den Erben geschehen; daraus aber folgt nur, daß in dem einen Falle das Recht eine besondere Authorisation gibt, während in dem andern es dieser weniger bedarf. Daher ist zwar gewiß, daß in allen Verhältnissen, wo actiones utiles vorkommen, ein aus einzelnen Fällen gebildeter Rechtssatz die nächste Quelle des Rechts ist, und man nicht mehr von den gewöhnlichen Formen der Uebertragung der Rechte durch den Willen der Privatleute sprechen kann; allein möglich ist es, daß allgemeiner Rechtssatz und Privatintention zusammentreffen, und dies ist unser Fall, woraus dann von selbst einzusehen, daß die Wirkung immer nur eine und dieselbe seyn kann [1]). Dies hat Mühlenbruch im Allgemeinen so überzeugend ausgeführt, daß es uns nur zustand, die besondere

---

1) Bei dieser Art von actio utilis liegt das formelle Princip in der Authorisation des Gesetzes. Das Materielle liegt im Willen des bishierher Berechtigen. Abgesehen also von der Form, die zur Wirkung nichts thut, muß das Verhältniß der Sache ganz dasselbe seyn, als wenn man sich allein in die Ableitung von dem bis hierher Berechtigten gründete.

Richtung unseres concreten Falles, welche jetzt die allgemeine bei der Cession ist, etwas hervorzuheben. Hieraus aber folgt dann:

1) daß es überall auf die Cession des Erben nicht mehr ankommt. Natürlich können aber Fälle hervortreten, wo der Erbe etwas zu leisten hat, z. B. die Herausgabe der Documente, eine aestimatio, und wo eine besondere actio incerti gegen ihn geht. Auch versteht es sich, daß, wenn der Legatar die Cession verlangen wollte, der Erbe sie ihm nicht verweigern könnte. Dem Schuldner gegenüber aber ist sie rein überflüssig;

2) daß, wie der Schuldner die Ueberzeugung von der Existenz des Legats hat, er mit der Wirkung der Befreiung nur an den Legatar zahlt. Daraus geht von selbst hervor, nicht nur, daß der Schuldner die Klage des Erben mit der exceptio doli entfernt, sondern auch, daß die Klage des Legatars der Klage des Erben vorgeht [1]). Die actio utilis ist gleichsam cum re, die andere sine re;

3) daß dagegen an der Natur der obligatio sowenig durch die actio mandata, als durch die Zulassung einer actio utilis etwas verändert werde, denn es erfolgt ja nirgends eine novatio, und ein Drittes zwischen altem und neuem Recht ist nicht denkbar. Es ist hier nicht der Platz zu einer näheren Erklärung dieses Principes, und es ist gewiß, daß dem Legatar alle Befugnisse zustehen, welche dem Erblasser in Beziehung auf das vermachte Recht zustanden, und daß der Legatar seine eigenen Rechte nur insoferne benutzen darf, als das vermachte Recht in seinen wesentlichen Beziehungen dadurch keine Veränderung leidet — ferner ist gewiß, daß der Legatar sich alle Einreden muß gefallen las-

1) Siehe auch l. 55. D. 3. 3.

sen, die gegen den Erblasser hätten vorgebracht werden können. Dies haben in unserem Falle selbst diejenigen zugegeben, die bei der Cession im Allgemeinen zwischen den exceptiones in rem und in personam zu unterscheiden pflegten [1]), denn so sagt Haubold: id discrimen in actionibus a legatario ad nomen legatum persequendum adversus debitorem institutis propter ea exulat, quia causa legatarii est lucrativa. Allein es ist eine bekannte Sache, daß dieser Grund der causa lucrativa sich nur auf die exceptio doli bezieht [2]). Also selbst die exceptio doli sowohl dem Erblasser als dem Legatar gegenüber kann geltend gemacht werden. Nur die Berufung auf das sogenannte beneficium competentiae findet dann nicht statt, wenn es besondere Eigenschaften im Verhältnisse des Klägers und Beklagten nach ihren persönlichen oder auch nach ihren concreten Verhältnissen zur Obligation voraussetzt, indem es natürlich hier immer darauf ankommt, wer klagend auftritt und die Vollziehung der Obligation verlangt [3]).

§. 12.

Zu 3. Nunmehr schließen sich hier die besonderen Einreden aus dem Standpunkte der Gültigkeit dieses Legats an, welche natürlich alle auf den Gedanken zurückgehen, das Legat sey entweder ab initio ungültig hinterlassen oder später ungültig geworden. Es ist hier jedoch nur von den Gründen der Ungültigkeit und Vernichtung die Rede, welche sich ausschließend auf dieses Legat beziehen.

I. Von dem Satze, daß ein solches Legat in der Regel

---

1) Ein Unterschied, welchen Mühlenbruch mit Recht beseitigt hat.

2) l. 4. §. 29. D. 44. 4.

3) Mühlenbruch S. 579.

ungültig hinterlassen ist, wenn die Forderung zur Zeit, wo das Vermächtniß angeordnet wird, gar nicht besteht [1]), war schon oben die Rede, und er wird nur deshalb hierher wiederholt, weil das Verhältniß, wo ein gültig hinterlassenes Legat ungültig wird, davon abhängt.

II. Ein solches Legat, welches gültig angeordnet wurde, wird nämlich ungültig, wenn die Forderung vor dem Tode des Testators ihre Wirkung verliert. Hier ist aber Vielerlei im Einzelnen zu untersuchen: vorerst nämlich ist zu bemerken, daß Justinian in den Institutionen sich höchst allgemein und oberflächlich darüber ausgedrückt hat

nisi *exegerit* vivus testator pecuniam. Nam hoc casu legatum exstinguitur. Das Wort exegerit muß nämlich erklärt werden nicht nur in Beziehung auf die einzelnen Solutionsarten, sondern auch in Beziehung auf die Intention des Testators [2]). In der letzteren Hinsicht würden wir nicht sowohl, wie die meisten Rechtsgelehrten, Haubold eingeschlossen, den Grund der Infirmation in der Ademtion finden nach der Analogie der Veräußerung einer vermachten Sache, sondern vielmehr darin, daß jeder Testator, welcher die Vernichtung des Legatsobjects geschehen läßt, oder geschehen lassen muß, die Pflicht hat, für ein Surrogat zu sorgen — indem außerdem das Legat auch wider seinen Willen untergeht. Wenn daher der Legatar selbst erweisen wollte, daß der Testator den animus adimendi nicht gehabt habe, so würde dieser Beweis nach unserer Ansicht irrelevant seyn, denn ein Surrogat muß in unserem

---

1) §. 21. J. 2. 20. l. 75. §. 1. 2. D. 30.

2) Ganz unrichtig bezieht Balduinus dies Wort, welches hier einen ganz allgemeinen Sinn hat, auf die gerichtliche Einforderung. Commentar. ad §. 21. J. 2. 20.

Falle bestehen, und man kann nicht etwa sagen, dies bestehe stillschweigend in der aestimatio, welche dem Onerirten zu leisten gesetzlich aufliege. Uebrigens haben die Römischen Juristen selbst zum Mißverständnisse Veranlassung gegeben, obgleich ihr feiner Sinn wieder auf das Schönste hervortritt. Nachdem Ulpian in der l. 11. §. 12. von der Ademtion des Legats durch die Veräußerung der Sache necessitate urgente gesprochen; fährt er im §. 13. fort:

Ergo et si nomen quis debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit, non tamen hoc animo quasi vellet exstinguere fideicommissum: poterit dici deberi. *Nisi forte inter haec interest:* hic enim exstinguitur ipsa constantia debiti; ibi res durat, tametsi alienata sit. Cum tamen *quidam* nomen debitoris exegisset *et pro deposito pecuniam habuisset:* putavi fideicommissi petitionem superesse: maxime, quia non ipse exegerit, sed debitor ultro pecuniam obtulerat, quam offerente ipso non potuit (non) accipere. Paulatim igitur admittemus, etsi ex hac parte pecuniae rem comparaverit, quam non hoc animo exegit, ut fideicommissarium privaret fideicommisso: posse adhuc fideicommissi petitionem superesse.

Vor Allem ist merkwürdig, daß der Jurist, der allerdings auf die voluntas testatoris achten muß, doch den Unterschied der Fälle wohl erkennt, und findet, daß nicht sowohl die Ademtionsgesinnung als vielmehr der Umstand motivirend ist — exstinguitur ipsa constantia debiti. (σύστασις) Im Falle der Veräußerung einer körperlichen Sache kann der Legatar immer noch auf die existente Sache hinsehen, und da auch fremde Sachen vermacht werden können, so entscheidet hier allein die Ademtion; bei der So-

lution einer Forderung aber ist es gerade so, wie wenn die körperliche Sache physisch untergegangen ist. Sowie hier der Onerirte zu nichts verbunden seyn kann, wenn nicht der Testator für diesen Fall ein Surrogat ausdrücklich bestimmt hat, gerade so ist es auch dort, zumal alles Recht in der praestatio actionis besteht, und der Erbe zu nichts Weiterem schuldig ist. Der Satz debitor enim esse debet geht auch hierher. Soll also das Vermächtniß unter solchen Verhältnissen erhalten werden, so muß ein Surrogat nicht fehlen, wie zunächst gleich in dem doppelten Beispiele dieser Stelle nachgewiesen ist -- einmal in der Deposition des Geldes, das anderemal in der Verwendung des Geldes zum Ankauf einer Sache. Zwar ist Ulpians Argumentation, wie oft, schielend; aber man darf ihm nur einen Africanus oder Scävola an die Seite stellen, um die falschen Töne zu entfernen. Gerade aber in unserem Falle verweisen sehr bestimmt und deutlich allein auf das Surrogat l. 64. und l. 88. pr. D. 32., Stellen jener beiden scharfdenkenden Juristen. Ganz unrichtig ist es daher auch, wenn Einige [1]) geglaubt haben, das Erforderniß des Surrogats beziehe sich nicht auf ein einzelnes nomen, sondern nur darauf, wenn ein Calendarium vermacht sey, und etwas davon inmittelst eingegangen wäre. Allerdings ist hier die Surrogirung, wenn auch nach unserer Ansicht nicht einmal wesentlich, doch wichtig, weil die universitas fortbesteht, und also nicht einmal gesagt werden kann, daß an dem Legatsobjecte im juristischen Sinne etwas geändert ist (die Aenderung ist nur factisch) [2]): aber gerade unsere eben abgedruckte

---

1) Haubold pag. 566.

2) Denjenigen, welche die Surrogirung auf eine universitas beziehen, könnte gerade entgegengehalten werden l. 31. §. 3. D.

Stelle beweist genügend, daß es bei dem einzelnen nomen auf das Surrogat ankam: und es ist dies ja keine Singularität, die beschränkend aufgefaßt werden müßte, sondern der Satz gehört vielmehr einem allgemeinen Rechtsprincipe an, welches auch bei dem Legate körperlicher Sachen gilt. Hieraus folgt dann, nach unserer Ansicht, daß, wenn die Forderung bei dem Tode des Erblassers nicht mehr besteht, das Vermächtniß untergegangen ist, und es keineswegs darauf ankommt, aus welcher Veranlassung der Schuldner gezahlt, und der Gläubiger eingezogen hat. Es hängt daher auch nichts davon ab, ob der Onerirte oder Honorirte den animus des Testators wahrscheinlich zu machen habe, sondern es fragt sich allein, was der Erblasser mit dem eingegangenen Gelde vornahm [1]). Hat er dies nicht so erhalten und verwendet, daß man darin die Conservation des Vermächtnisses erkennt, so ist das Legat untergegangen. Hätte der Schuldner nicht Geld, oder eine quantitative Leistung fungibler Sachen, sondern eine körperliche species zu prästiren, und dieselbe ist im Vermögen des Testators bei seinem Tode noch vorhanden, so kann am wenigsten geschlossen werden, daß das Vermächtniß aufgehoben sey. Wenn der animus adimendi allein entscheidend wäre, so müßte angenom-

---

34. 4., wo der Vater aus dem der Tochter vermachten peculium eine Forderung einzog und für sich verwendete; hier sollen die Erben diese Forderung vergüten, wenn die Tochter beweißt, daß kein Ademtionsanimus da gewesen sey: gerade bei der universitas braucht kein Surrogat zu seyn, wenn man nur sonst bestimmt darthun kann, wie der Testator die *universitas* ihrem Umfange nach ansah. Deshalb sagten wir oben im Texte: dieser Punkt sey rein factisch und nicht, wie der andere juristisch.

1) Aus dem Standpunkte des Surrogats erklärt sich auch l. 23. D. 34. 4.

men werden, daß, wenn der Testator das Capital aufgekündet hätte, das Legat schon verloren seyn könne, auch müßte angenommen werden, daß, wenn der Schuldner einstweilen Stückzahlung geleistet, der Rest ebenfalls nicht mehr als Legat bestehe, was selbst diejenigen, welche die Sache anders darstellen, nicht haben behaupten wollen.

Wenn die Forderung, welche Gegenstand des Vermächtnisses ist, erst nach dem Tode des Testators eingeht, so ist kein Zweifel, daß das Legat dadurch nicht beeinträchtigt wird. Wir haben nämlich den legalen Fall, daß eine Forderung unter einer Bedingung legirt wurde, und der Erbe vor Eintritt der Bedingung die Forderung einzog, so, daß zur Zeit, wo dies legati cedit, das Object nicht mehr da war, gleichwohl wird entschieden, daß das Legat gültig sey, weil es sonst in der Willkühr des Erben stehen würde, das Legat zu vereiteln. So ist die l. 21. §. 2. D. 34. 3. zu erklären.

Nunmehr sind die einzelnen Solutionsarten für unsern speciellen Zweck zu untersuchen.

Im Allgemeinen drückt sich die l. 21. pr. D. 34. 3. so aus:

Si id, quod mihi deberes, vel tibi vel alii legavero, idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris, extinguitur legatum.

Hieraus geht nun hervor, daß jede Vernichtung der Obligation, geschehe sie ipso jure oder ope exceptionis, eine Vernichtung des Vermächtnisses ist: denn, wenn nicht mehr gegen den Schuldner geklagt werden kann, so ist der Onerirte, der nur actionem zu prästiren hat, frei. Und so ist unzweifelhaft, daß das Legat aufgehoben ist, wenn

1) die reelle Solutio, d. i. die praestatio rei vivo testatore stattgefunden hat, wenn

2) die solutio nach den besonderen Verhältnissen der Obligation eingetreten ist, wie durch Confusion [1]), Solution ex jure concedentis, conditione, die, casu oder wo schon der Tod und die Aufkündigung des einen Theils die Obligation aufhebt — endlich ex concursu lucrativarum causarum, ferner,

3) wenn die solutio als imaginaria gleichwohl die vollen Wirkungen äußert, nämlich wenn sie durch acceptilatio oder mutuus dissensus aufgelößt ist. Endlich

4) wenn eine exceptio perpetua den Schuldner schützt, pacti de non petendo, compensationis, rei judicatae, jurisjurandi, so, daß, wenn im letzteren Falle der Schuldner auch noch nicht den Eid geleistet hätte, aber auch nicht contumax war, und der Gläubiger dadurch gleichsam verzichtete, der Legatar das pactum des Erblassers anerkennen muß.

Nur eine Beschränkung findet statt: Wenn nämlich die Obligation dadurch erfüllt werden soll, daß der Gläubiger reelle Befriedigung erhält, diese aber in die Hände desselben noch nicht gekommen ist, und daher ihm erst noch geschehen muß, wenn auch durch einen inzwischen stattgefundenen actus der Schuldner bereits liberirt ist; so wird gleichwohl diese Liberation nicht so beachtet, daß das Vermächtniß als vernichtet erschiene; denn man kann zwar nicht den oben vorgekommenen Gedanken eines Surrogats hier gebrauchen, weil nicht sowohl ein Surrogat als vielmehr der Gegenstand der Leistung selbst noch da ist; aber man kann die Idee Ulpians anwenden, daß die constantia ipsa debiti noch existirt. Hierher gehört vor Allem dieses Principes wegen die l. 6. D. 33. 7.

---

1) l. 21. §. 1. D. 34. 3.

Nepoti legaverat, quae certa regione praedia habuerat, ut instructa sunt, cum vino, grano, calendario, et adjecerat haec verba: Quidquid erit, cum moriar, in illa regione, et quidquid in quacunque specie erit in illa regione, vel quod meum erit: viva testatrice unus ex debitoribus condemnatus, vivente testatrice satis non fecit. Quaesitum est, an quod ex sententia judicis deberetur, ad nepotem pertineret? Respondit, nihil proponi, cur non deberetur.

Es ist auch nichts natürlicher, als daß die noch ausstehende Forderung, wenn sie auch außergerichtlich oder gerichtlich gekündigt ist, noch als bestehend erscheine. Ja in dem Falle dieser Stelle ist nicht einmal eine Liberation da, denn die Condemnation ist am wenigsten als solche anzusehen. Es ist also mit einem Worte noch keine satisfactio da. Der Gläubiger ist noch nicht befriedigt, hat also noch zu verlangen, wobei es nicht ankommt, wie er nunmehr seine Forderung geltend macht, ob durch eine actio judicati, ja ob selbst gegen einen andern als den Schuldner. Dieser letztre Fall tritt in zwei merkwürdigen Richtungen ein;

1) wenn eine novatio stattgefunden hat, und der bisherige debitor, in Beziehung auf welchen das Vermächtniß errichtet ist, liberirt wäre, aber die Schuld eines andern an die Stelle getreten ist, so wird ebendeshalb das Vermächtniß nicht für aufgehoben gehalten, wenn es auch nur in Hinsicht auf den Umfang der alten obligatio bestehen soll. Daß der Legatar gegen den liberirten alten Schuldner nicht klagen kann, ist klar: gegen wen er aber zu klagen hat, ist in der l. ult. §. ult. D. 34. 3., worin allein dieser Fall gehörig behandelt ist, nicht entschieden. Es wird wohl die Frage aufgeworfen — ob der neue Schuldner auf den neuen

(besseren) Betrag der Schuld belangt werden könne, aber die Antwort so ertheilt:

id dumtaxat legatum videri, quod tunc debuisset

und nach dieser kurzen Rede muß man annehmen, es sey hier von einem Novationsactus desselben Schuldners die Rede. Ebendeshalb schließen Viele, der Erbe könne nur darauf belangt werden, die aestimatio veteris nominis zu prästiren [1]), wenn nicht der alte Schuldner noch da ist, gegen welchen auf den bestimmten Betrag der alten Schuld auch utiliter geklagt werden könne, und dieser Meinung wollen wir beitreten, jedoch mit der Ausdehnung, daß, wenn gegen den Erben nicht geklagt werden könnte, im Geiste der Entwickelung der actiones utiles gewiß auch die Geltendmachung des Rechts gegen den neuen Schuldner stattfinden dürfte;

2) wenn statt der solutio blos die oblatio debiti vorgekommen ist. Hierüber haben wir zwar keine Entscheidung der Römischen Juristen, weshalb auch die Neueren entgegengesetzter Ansicht sind [2]). Vinnius und Haubold beziehen sich allein darauf, daß es Regel sey, die Liberation vernichte das Legat: allein sie nehmen keine Rücksicht auf den Punkt, daß die substantia debiti noch in rerum natura ist, und nicht einmal in fremden Händen, sondern nur zur Disposition des Gläubigers — auch selbst noch des Schuldners — daß also der erstere seine eigentliche Befriedigung noch zu erwarten hat; — und weshalb wir im Zusammenhange aller hier entwickelten Grundsätze nicht zwei-

---

1) Haubold pag. 571.

2) Haubold, der sich an Vinnius ad §. 21. J. h. t. hält, und auf der andern Seite der von Haubold citirte Balduinus ad eundem, §. J. und Voet Commentar. ad lib. 30 — 32. Pand. §. 22.

feln, daß das Legat, wenn bei dem Tode des Erblassers nur oblatio stattgefunden hat, als aufgehoben nicht angesehen werden könne [1]).

§. 13.

Von der liberatio legata.

Im allgemeinen Sinne des Wortes kommt dies Vermächtniß auch in der Richtung auf die dinglichen Rechte vor: in der Hauptquelle unserer Lehre aber, in dem Pandectentitel 34. 3. ist nur von der liberatio im engern und eigentlich technischen Sinne die Rede, d. i. von der solutio obligationis, das Wort obligatio in seiner doppelten Bedeutung als Schuld- und als Pfandverhältniß aufgefaßt [2]). Wir haben hier überall blos die solutio obligationis in der gewöhnlichen Bedeutung, d. i. des einfachen Schuldverhältnisses im Auge. Hier aber hat das Vermächtniß wieder den weitesten Umfang nicht blos in objectiver Hinsicht, sondern auch in subjectiver. In dieser nämlich kann so von einem Schuldverhältnisse frei werden, nicht nur der Schuldner des Testators, sondern auch des Erben und sogar jedes Dritten [3]). In objectiver Hinsicht ist nach Römischem Rechte auf das materielle und formelle Princip der Obligation zu sehen. Dort ist nicht nur möglich, eine accessorische Obligation und eine Nebenobligatio zu erlassen, sondern auch eine principale, und bleibt, wenn die erstre erlassen ist, die andere stehen, nicht aber gemäß der Natur der Dinge umge-

---

1) Wenck zu Haubold bemerkt, daß auch das Oesterreichische Gesetzbuch, welches immer sehr der Natur der Dinge folgt, diese Ansicht angenommen habe.

2) Wenn die liberatio von der Verpfändung vermacht wird, so ist dadurch nicht etwa stillschweigend auch die liberatio von der Hauptschuld geschehen. l. 1. § 1. D. 34. 3.

3) l. 8. D. 34. 3.

kehrt [1]): dort ist ferner die obligatio incerti so gut zu erlassen, wie die obligatio certi, mit einem Worte jede obligatio, die nicht schon mit dem Tode des Erblassers von selbst untergeht: hier kommt es im Römischen Rechte darauf an, wie die obligatio inter vivos solvirt wird, denn gewiß ist der onerirte Erbe schuldig, dem Vermächtnisse entsprechend sie auch vollkommen und formell zu solviren, wenn der Testator ihm hierin nichts remittirt hat. Darnach sind denn auch die verschiedenen Formen des Liberationslegats bei den Römern zu erklären, und nicht weniger daraus die Wirkungen zu bestimmen. Man unterscheide:

1) die allgemeine Form: Titio liberationem lego, Titium libero [2]) — auch heres damnas esto, Titium liberare;

2) die speciellere Form und zwar

α) acceptum ferre damnas esto [3]),

β) heres damnas esto non petere [4]).

3) Die indirecte Form, wornach der Testator dem Schuldner die Sache selbst vermachte, welche dieser ihm schuldig ist, und zwar konnte der Testator dieses außeror-

---

1) l. 2. D. h. t. Jedoch ist zu bemerken, daß, wenn in der Idee des Testators nur der Hauptschuldner für sich liberirt werden sollte, und der Bürge aus der Bürgschaft keinen Regreß hat — also im recht eigentlichen Sinne Selbstschuldner ist, obgleich dieser Sinn in praxi noch ungebräuchlich — das Vermächtniß nur dem Hauptschuldner und nicht dem Bürgen zu Guten kommt, wobei man auch das vorjustinianische Recht im Auge haben muß. Wenn nun inter vivos mit der Befreiung des Hauptschuldners immer angenommen wurde, daß dem Bürgen dieselbe Exception zu Guten komme, die der Hauptschuldner habe, so läugnet für ein solches Vermächtniß dies der Jurist: cum alia sit mens legantis, alia paciscentis.

2) l. 20. D. h. t.

3) l. 3. §. 3. D. h. t.

4) l. 25. D. h. t.

dentlicherweise sogar durch die Vindicationsform thun, obgleich er nicht Eigenthümer der Sache war [1]), und es versteht sich, daß auch die drei andern Formen hierher anwendbar waren.

4) Auch durch ein Fideicommiß, d. i. die allgemein indirecte Form konnte die Liberation vermacht werden, z. B. in den Worten peti nolo, molestari nolo [2]).

Und in allen diesen formellen Beziehungen ist es ganz gleich, ob der Vermächtnißnehmer ein Schuldner des Testators, oder des Erben oder eines Dritten ist.

Hiernach sind auch die Wirkungen nicht schwer zu finden, wie von uns schon an einem andern Orte angedeutet ist [3]). In Hinsicht nämlich auf die Form ad 1. ist der Onerirte verbunden, auf die beste Weise den Schuldner zu liberiren [4]): thut er dies nicht, so hat der Schuldner kraft der testamentarischen Anordnung unter Umständen schon das Recht, dem Gläubiger eine Einrede zu machen, nämlich wenn der Gläubiger der Erbe ist, welcher die Erbschaft angenommen oder ein Vermächtnißnehmer, welcher sein Vermächtniß angenommen hat. Hier ist es denn gerade so, wie mit der actio utilis bei dem legato nominis, wenn der Onerirte die actio auch nicht prästirt hat. Wäre aber der Gläubiger ein Dritter, so hat natürlich der Schuldner die solutio ope exceptionis nicht anzusprechen, es wäre denn wieder, daß der Dritte durch den Erben gedeckt wäre. Da-

---

1) l. 1. D. h. t. §. 10. J. 2. 20. l. 1. §. 2. D. 34. 7.

2) l. 20. 22. D. h. t. Auch stillschweigend kann die Liberation vermacht werden und galt dies im alten Rechte als ein Fideicommiß. l. 3. §. 1. 2. D. h. t.

3) Meine Zeitschrift II. Bd. S. 32.

4) l. 3. §. 3. D. h. t.

her kann man auch im Allgemeinen nicht sagen, die liberatio legata sey immer eine solutio ope exceptionis, sondern damit die exceptio stattfinde, kommt es noch auf andre Umstände an. Im Uebrigen ist bei einer solchen Art der allgemeinen Liberation immer anzunehmen, daß die solutio nicht blos eine solutio in personam, oder in tempus seyn solle, indem beides besonders ausgedrückt werden müßte. Wer nämlich nur den Schuldner selbst, nicht dessen Erben, nicht dessen correi befreien will, der muß dies klar anzeigen: denn außerdem versteht sich namentlich in Beziehung auf die correi, daß diese, wenn sie socii sind, oder bei der accessorischen fidejussio, wenn der Bürge eine actio mandati zum Rückgriffe hat, schon deshalb befreit werden, indem sonst das Vermächtniß überhaupt seine Wirkung nicht haben würde [1]). Stehen aber die correi nicht in einem Societätsverband, so haben sie kein Recht aus dem Vermächtnisse, wenn das Vermächtniß nicht ausdrücklich auf sie ausgedehnt ist: und eben deswegen kann hier nicht verlangt werden, daß der Onerirte eine Acceptilatio vornehme, weil sonst auch die übrigen correi befreit werden, sondern die solutio kann nur per pactum erfolgen, was nicht einmal nöthig ist, indem sich diese Wirkung von selbst versteht. Ebenso, wenn blos der Bürge aus dem Nexus gelassen werden soll, kann eine Acceptilatio nicht verlangt werden, obgleich nach vorjustinianischem Rechte der eigentliche Bürge im Gegensatze des Indemnitätsbürgen als wahrer Selbstschuldner galt,

---

1) l. 3. §. 3. l. 5. pr. §. 1. D. h. t. Hierher gehört auch die Lehre von den sogenannten obligationes adjectitiae qualitatis, z. B. wenn ein filius der Schuldner ist, und der Vater liberirt werden soll. l. 5. §. 2. 3. D. h. t., siehe auch noch l. 6. D. h. t.

sondern um die Principalforderung nicht zu tilgen, war nur die exceptio anwendbar [1]).

Wenn (oben ad 2.) bei den Römern unter den speciellen Formen das „damnas esto, accepto ferre“ gewählt war, so war damit eine gänzliche Befreiung ausgedrückt, und in der That war dies der recht eigentliche Fall, wo die liberatio in rem stattfand, obgleich dieser Ausdruck selbst hierfür nicht gebraucht zu seyn scheint, sondern vielmehr für das Verhältniß der allgemeinen aber ausgedehnt genug erklärten liberatio [2]). Aber gewiß ist, daß, wenn man nur eine liberatio in personam wollte, es am zweckmäßigsten war, durch die besondere Form damnas esto non petere zu verfügen. Man kann zwar von dieser Form nicht sagen, daß sie materiell immer eine geringere Wirkung habe, indem, wenn nur ein debitor ist, derselbe durch diese Form so gut auf immer liberirt wird, wie durch die allgemeine Form oder durch die Acceptilationsform: noch weniger kann man in unserem praktischen Rechte, wo gar nichts mehr von diesen Formen abhängig ist, etwas davon abhängig machen, wie z. B. zum Zwecke der Erklärung der l. 25. D. h. t. geschehen ist: aber insoferne ist die Sache wichtig, als die Römer auch hier wieder in ihren Formen ein vortreffliches Mittel der Interpretation hatten, was wir gänzlich entbehren.

Wenn (oben ad 3.) das schuldige Object dem Schuldner durch ein do lego oder auch dono [3]) vermacht wurde, so war nach der Natur der Hinterlassungsform der Gegenstand gewöhnlich sehr gut specialisirt, und es konnte wenig

---

1) l. 10. D. h. t.

2) l. 8. §. 4. D. h. t.

3) l. 28. §. 2. D. h. t.

Streit seyn über den Umfang des Legats, namentlich konnte dasjenige nicht gemeint seyn, was der Schuldner erst später schuldig wurde: aber im Ganzen war die Wirkung des Vermächtnisses keine andere, wie bey der allgemeinen Liberationsform. Man könnte zwar glauben, daß die hier scheinbar herrschende Vindicationsform die imaginäre (förmliche) solutio ipso jure hervorbringe, d. h. eben dasjenige wirke, wie wenn die acceptilatio erfolgt wäre: allein es würde dies ein Irrthum seyn, denn die acceptilatio kann ja nicht durch eine Erklärung im Testamente vorgehen, sondern muß durch den Erben als ein Geschäft inter vivos erfolgen; also kann der Schuldner auf solche Weise nichts als eine exceptio erwerben, zumal er als früherer Eigenthümer der Sache schon die vindicatio hat, und will er förmlich von seiner Schuld gelößt seyn, so muß dies immer durch die acceptilatio vom Erben geschehen.

Wenn (oben ad 4.) die liberatio durch ein Fideicommiß angeordnet war, so konnte der Vermächtnißnehmer Alles verlangen, was nach der Natur der Obligation zur vollkommenen Solution gehört, natürlich nur auf dem Wege der Fideicommißrechtsmittel [1]). Noch ist im Allgemeinen Folgendes zu bemerken:

1) Wenn das Vermächtniß auf eine Forderung des Erblassers geht, so ist die Anordnung nur gültig, wenn die Forderung vom Erblasser bei seinem Leben nicht eingezogen ist [2]). Es ist dieser Satz offenbar in der Analogie zum legato nominis aufzufassen, und sofort kommt es, wie schon oben ausgeführt ist, auf den Grund und auf die Veranlassung nicht

---

1) l. 22. D. h. t.

2) l. 7. §. 4. D. h. t.

an, aus welchen die Zahlung erfolgt ist. Wenn dem Schuldner unter einer Bedingung die Schuld letztwillig nachgelassen ist, und derselbe hätte pendente conditione zahlen müssen, so lebt natürlich mit dem Eintritte der Bedingung das Recht aus dem Vermächtnisse in der Art auf, daß der Legatar gegen den Erben ex testamento klagen kann, ihm jetzt die Vortheile des Legats zu gewähren [1]). Wäre über die Schuld ein Prozeß, wenn auch noch bei'm Leben des Testators, entstanden, und durch die litis contestatio und die hier angenommene novatio eine Veränderung bewirkt, so geht dadurch das Legat ebenfalls nicht unter, sondern der Legatar hat eine actio ex testamento auf Vollziehung desselben [2]).

2) Wenn das Vermächtniß auf eine Forderung des Erben geht, so richtet sich Alles nach der Zeit der Testamentseröffnung. Darauf nämlich ist in der l. 24. D. h. t. hingewiesen. Vielleicht möchte es scheinen, daß der Zeitpunkt der tabulae apertae in dieser Stelle historisch aufzufassen sey, nämlich im Sinne der Lex J. und P. P., und daß folglich jetzt Alles auf den Zeitpunkt der Erbschaftsdelation hingeworfen werden müsse: allein man muß näher auf den Grund der Entscheidung des Falles in unserer Stelle gehen und an und für sich ist nicht anzunehmen, daß die einzelnen Fragmente der Pandecten nicht den praktischen Zuschnitt hätten. Der Jurist sagt, was der Schuldner des Erben bezahlt hat, solange der Erbe nichts vom Legate weiß, ist gültig bezahlt; wenn aber der Erbe das Legat kennt, und die Zahlung doch fordert, oder annimmt, so haftet er aus seinem dolus, und die Rückforderung ist begründet.

---

1) l. 7. §. 7. D. eod.
2) l. 7. §. 7. D. cit.

Ferner sagt er: ein solches Legat über eine dem Testator nicht zustehende Forderung müsse so genommen werden, als habe der Testator nur das erlassen wollen, was seiner Zeit noch unbezahlt sey (de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit). Diese Zeit ist aber keine andere, als der Erbschaftsantritt, aus welchem der Erbe zu den Legaten verbindlich wird, und daß die Sache auf die apertae tabulae zurückdatirt wird, hat seinen Grund einzig darin, damit der Erbe nicht das Legat vereiteln könne, und Gewinn aus seinem dolus ziehe. Wenn daher in der l. 26. §. 7. D. 12. 6. unbedingt gesagt ist, daß, wenn der Schuldner aus Irrthum die Schuld, welche ihm vermacht ist, bezahlt habe, ihm die condictio indebiti zukomme, so geht dies offenbar, wie schon die Worte selbst anzeigen, nur auf den Schuldner des Erben, und es wird dabei vorausgesetzt, daß dieser ignorans an den Erben gezahlt habe: hätte aber der Schuldner des Erblassers an den Erblasser selbst gezahlt, und dieser die Zahlung angenommen, so ist das Legat vernichtet. Zwar wollen Einige[1]) zwischen der Einforderung (exactio) und der freiwilligen Zahlung des Schuldners (spontanea solutio) unterscheiden; allein es ist in den Quellen nicht der entfernteste Grund zu diesem Unterschiede vorhanden, denn die außergerichtliche Einforderung hat nirgends eine besondere Bedeutung, als im Standpunkte der interpellatio. Der Testator, welcher die Schuld annimmt, beweist ja auch dadurch am besten, wie er die Sache angesehen wissen will.

3) Ist der Schuldner, welchem die Schuld letztwillig erlassen ist, weder Schuldner des Erblassers noch des Erben,

---

1) Crell legatum liberationis spontanea solutione non extinqui. Viteb. 1741.

so ist eigentlich ein doppeltes Vermächtniß, wenn auch nicht in der Absicht, doch in der Wirkung vorhanden. Und daß hier die Wirkung entscheidend ist, und in der That ein doppeltes Legat angenommen werde, geht nicht nur aus der klaren Entscheidung unseres Falles hervor, sondern auch daraus, daß, wenn einem Correalschuldner, der in societate mit den andern Correalschuldnern steht, die liberatio zugedacht ist, und folglich dieselbe auch den andern zukommt, auch diese als Legatarii betrachtet werden sollen. Hier ist nirgends Absicht des Anordnenden, sondern Alles Consequenz und juristische Wirkung [1]). Freilich kann das Legat nicht objectiv als ein doppeltes gelten, d. h. daß etwa in Hinsicht der Regulirung des Verhältnisses der Vermächtnisse zur Erbschaft es doppelt in Anschlag käme, denn es ist ja hier nicht anders, als wo auch sonst das Object wirklich geleistet ist, gesetzt es hätte gleichwohl noch ein zweiter indirecten Vortheil davon. Aber subjectiv hat die Richtung des doppelten Legats ihre gute Bedeutung. Dies geht hervor aus l. 4. D. h. t.

Quid ergo est, cum agere poterit creditor ex testamento?

In der unmittelbar vorausgegangenen Stelle war gesagt, daß der creditor als Legatar angesehen werde, folglich ex testamento klagen könne. Deshalb fragt der Jurist worauf?

Non aliter heres condemnari debebit, quam si caveatur ei, adversus debitorem defensu iri.

Dies heißt: der Erbe kann nicht eher verurtheilt werden, den Gläubiger zu befriedigen, als bis dieser Caution stellt, daß, wenn der debitor die actio ex testamento erheben

1) l. 3. §. 4. 5. D. h. t.

sollte, der Gläubiger den Erben vertreten wolle. Der debitor kann nämlich förmliche Befreiung (Acceptilation des Gläubigers) verlangen, und in dieser Beziehung kann der Erbe nur durch den Succurs des Gläubigers gerettet werden. Nach unserem Rechte wird der Erbe schon die hinreichende Sicherheit haben, wenn er sich von dem Gläubiger alle dessen Rechte cediren läßt. Nun fährt der Jurist fort:

Item agente debitore, nihil amplius heres praestare debet, quam ut eum adversus creditorem defendat. Wenn also der debitor ex testamento klagt, so soll er nicht mehr verlangen können, als die Vertretung im Prozesse gegen den Gläubiger! Dies scheint uns wohl dem Wortklange nach sehr gleichheitlich — indem der Gläubiger den Erben, und der Erbe den Schuldner im Prozesse vertreten muß; allein die Vertretung des Erben durch den Gläubiger findet nur statt, wenn dieser bezahlt ist, und die Vertretung des Schuldners durch den Erben findet nur statt, wenn der Gläubiger genöthigt ist, Prozeß zu erheben. Jetzt also ist nur noch die Frage, ob der Erbe genöthigt werden kann, Liberation dem Schuldner zu verschaffen, auch wenn der Gläubiger nicht klagt. Wir haben kein Bedenken, denn diesen Fall hatte der Jurist nicht im Auge, und er wollte daher auch nicht die allgemeine Wirkung dieses Legats in unserem Falle beschränken. Und diese ist so ausgedrückt:

l. 3. §. 3. D. h. t.

Nunc de effectu legati videamus. et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor [1]**), *sive a***

---

1) Dieser Vorbehalt geht uns hier nichts an, denn er ist blos als Gegensatz zu dem Falle gemacht, wo mehrere Correalschuldner sind, und der Testator nur einen befreien wollte.

me petatur, exceptione uti possum, *sive non petatur*, possim agere, ut liberer per acceptilationem.

Also sieht man, daß die actio ex testamento bei diesem Legate nach den Umständen entweder auf die Defension oder auf die außergerichtliche Liberation gestellt werden kann. Ohne diese Annahme wäre auch der erste Theil der l. 4., wie schon oben gezeigt ist, nicht recht verständlich.

§. 14.

Noch einzelne singuläre Punkte sind vortrefflich in unserem Titel bestimmt:

a) Wenn die obligatio eine alternative ist, und der Erbe die Remission nur auf das eine Glied gerichtet hat, so ist dennoch die Anordnung so zu verstehen, daß die alternative Obligation erlassen ist; denn wenn man auch glauben könnte, der Erbe solle nur das eine Object nicht fordern können, so müßte jedenfalls vorausgesetzt werden, daß er die Wahl habe, was doch gegen die Regel ist: aber selbst angenommen, er hätte die Wahl, so hätte der Testator sich deutlicher dahin ausdrücken müssen, daß er nur das eine und nicht das andre Object einforden solle. Ganz allgemein entscheidet auch l. 7. §. 1. D. h. t.;

b) Wenn der Schuldner weniger debitirt, als der Testator angibt, so war wahrscheinlich in der Richtung des alten Formularwesens Streit, ob die Remission nach der letztwilligen Anordnung, oder nach dem Standpunkte der Obligation zu geschehen habe: der Jurist erklärt es für gleichgültig, ob das Eine oder Andere geschehe [1]).

c) Wenn bei mehreren Miterben nur dem Einen das legatum, einem Erbschaftsgläubiger ganz zu bezahlen auf-

---

1) l. 7. §. 2. D. eod.

gelegt ist, so soll dadurch gleichsam der andere Miterbe als honorirt angesehen werden, und dieser ex testamento klagen können, daß der Onerirte die Bezahlung vornehme. Das Interesse erklärt sich leicht, weil außerdem der Kläger mit bezahlen müßte; folglich ist diese Anordnung eine liberatio für den einen Mit-Erben [1]).

d) Die Remission kann auch nur pro parte oder in tempus stattfinden [2]): in der letzteren Hinsicht können die Zinsen, die in dieser Zeit laufen, und die für die verspätete Zahlung bedungene Conventionalstrafe nicht gefordert werden.

e) Wenn eine Rechnungsleistung, eine Verantwortung erlassen wird, so geht dies im Geiste der auch inter vivos stattfindenden Grundsätze nie soweit, daß damit auch die Verantwortung wegen dolosen oder fraudulosen Benehmens erlassen wäre [3]).

§. 15.

Die Natur des legati liberationis muß noch etwas genauer untersucht werden. Es kommt hier Alles auf Absicht, Gegenstand und Form des Legats an.

1) Die Absicht ist offenbar, sein Wohlwollen dem Schuldner zu bezeigen, wenn auch ein anderer Zweck dabei wäre oder dahinter versteckt wäre. Der Testator steht in seinen wohlwollenden Gedanken dem Schuldner gegenüber, während bei dem legato nominis der Schuldner das reine Mittel und Werkzeug ist; jener soll begünstigt werden, auf diesen aber ist der letzte Wille nicht anders gerichtet, als wie auf eine äußere Sache, die legirt wird. Dieser ist mit ei-

---

1) l. 7. §. 3. D. h. t.

2) l. 7. pr. l. 8. §. 2. D. h. t.

3) l. 8. §. 6. l. 20. §. 1. D. h. t.

nem Worte nicht Subject im letztwilligen Geschäfte. Daraus folgt soviel, daß man geneigt seyn muß, das legat. liber. für den Schuldner günstig zu interpretiren, weil er ein Subject der Begünstigung ist. Darin steht ihm zwar der Legatar bei'm legatum nominis gleich; allein dieser ist an das nomen als an einen bestimmten Gegenstand angewiesen, und dadurch hat die begünstigende Absicht ihre juristisch-feste Grenze erhalten. Nun kann man

2) in Hinsicht auf den Gegenstand etwa mit Arndt's [1]) sagen, liberatio legata, quid aliud est, nisi nomen ipsi debitori legatum? — man kann also annehmen, der Gegenstand sey hier die Schuld des Befreiten, und unzweifelhaft ist dieses auch so, wenn der Testator die Sache objectiv bestimmt genug gestellt hat. Dies aber kann nicht anders als aus der Absicht erkannt werden; hätte z. B. der Testator so sich ausgedrückt: damit zwischen meinem Erben und seinem Bruder, der mit mir in einer Societät stand, keine Mißhelligkeiten entstehen, vermache ich dem letzteren Alles, was er etwa noch aus der Societät mir schuldig ist, oder auch, vermache ich ihm die 1500 Gulden, die er nach meiner Berechnung noch schuldet, so sieht man, daß es nur um ein bestimmtes Schuldverhältniß zu thun ist; hier hat die Begünstigung des Legatars, wie bei dem legatum nominis ihre bestimmte objective Richtung durch die Absicht; und hier ist gewiß, daß, wenn der Legatar nichts schuldig wäre, er auch ex testamento nichts zu fordern hat. Aber wenn es so hieße: meinen beiden Vettern X. Y. will ich ein Andenken hinterlassen, dem X., indem ich ihm ein Capital von 1000 Gulden, welches mir der Z. schuldig ist, vermache, und dem andern, indem ich ihm das Capital zu gleichem

1) Diss. ad l. 25. D. de liberat. legata pag. 11.

Betrage, welches er selbst schuldig ist, vermache; so hat es keinen Zweifel, daß, wenn der Y. nichts schuldig ist, der Erbe ihm 1000 Gulden geben muß; aber wir glauben, daß, wenn der Z. nichts schuldig wäre, der Erbe auch dem X 1000 Gulden geben müßte: dies aber lediglich aus dem Grunde, weil die voluntas testatoris das höchste Gesetz ist, und wir die Einsetzung so auslegen würden: meinen beiden Vettern will ich ein gleiches Andenken im Betrage von 1000 Gulden hinterlassen, so daß Alles andere nur Demonstration ist. Also ein solcher Fall kann hier nicht entscheidend werden, und Arndts hat ganz Unrecht, wenn er so wieder eine Gleichheit des legati nominis et liberationis denken will [1]). Hier liegt vielmehr Alles in der ganz allgemeinen Lehre von der demonstratio. Endlich geht die Ansicht von Arndts an sich zuweit und beweist daher nichts: bei'm legatum debiti ist auch ein nomen Gegenstand des Legats, und die Aehnlichkeit aller drei Verhältnisse in dieser allgemeinen Richtung des Gegenstandes, wornach nämlich eine Forderung Object des Legats ist, folgt auch äußerlich erkennbar daraus, daß in allen drei Fällen der Testator dem Erben anweißen konnte, dem Legatar etwas zu geben (damnas esto dare). Sonach entscheidet der Gegenstand am wenigsten über die Natur dieses Legats.

3) In Hinsicht auf die Form der Hinterlassung, welche bei den Römern für die Interpretation so wichtig war, muß man in Schlüssen, die daraus zu ziehen sind, umsichtig und vorsichtig seyn. So z. B. nimmt Wächter in der Tübinger Zeitschrift II. Bd. S. 188. an, der Wille des Testators äußere sich entweder negativ (damnas esto non petere)

---

1) Siehe auch Wächter in der Tübinger Zeitschrift II. Bd. S. 189., der das Arndt'sche Argument billigt.

oder positiv (damnas esto dare) und er glaubt — nach dem Gegensatze des Negativen und Positiven hier Alles erfaßt zu haben. Allein die Darstellung des §. 13. hat bewiesen, daß die Römer das Formwesen hier anders anwendeten; sie hatten nämlich vorerst eine allgemeine Form in verschiedener Richtung, libero, absolvo, liberatum esse volo, rationem reddere veto u. s. w. Dann nicht nur das damnas esto non petere und das damnas esto dare, sondern auch eine besondere positive Form in dem damnas esto accepto ferre — denn vom Positiven kann man doch wohl hier nur dann sprechen, wenn der Onerirte etwas zu thun hat, und ebendeshalb muß man sagen, die allgemeine Form gebe dem Honorirten nicht blos ein Recht auf ein Unterlassen des Onerirten, sondern auch auf ein Thun desselben, z. B. nach dem Standpunkte unserer Praxis auf die Herausgabe des Schuldscheins, auf die Rückvergütung pränumerirter Zinsen u. s. w., aus welchem Allem hervorgeht, daß man hier mit der Trennung der Fälle in solche, wo der Testator dem Erben ein Unterlassen und in solche, wo er ihm ein Thun auflegt, nicht durchkommt [1]). Aber auch das legatum debiti kann unter ganz gleichen Formen, wie das legatum liberationis bestellt werden; nämlich im Allgemeinen, z. B. so: der Erbe soll vorerst die Hinterlassenschaft von der Forderung des X. befreien — den X. befriedigt machen, indem er diesem soviel oder soviel bezahlt: insbesondere in negativer Richtung, der Erbe soll dem X. diese oder jene Exception nicht machen, denn auf solche Weise

---

1) Nach Wächter würden die beiden Fälle, welche Thibaut zur Erklärung der l. 25. D. h. t. als Ausnahmen aufstellt, die Regel selbst umfassen: und so sieht man, wie bedeutend es ist, sich auf den rechten Standpunkt der Form zu stellen.

wird auch ein legatum debiti begründet [1]) — in positiver Richtung, der Erbe soll den X. dies und jenes zur Zufriedenstellung geben. Also tritt hier ebenso, wie im Gegenstande, eine Aehnlichkeit sogar mit dem legato debiti hervor, so, daß Arndts mit Unrecht sagt, bei der liberatio legata, wenn auch eine falsa causa da wäre, leide die Form der Hinterlassung nicht, daß das Legat auf irgend eine Weise zu Kräften komme [2]). So gut nämlich die formula so lauten konnte: Titio decem vel Stichum, quem ei debeo, lego, dari volo, so konnte sie auch so lauten: Titio decem vel Stichum, quem mihi debet, lego, dari volo — und die Worte quem ei debeo können daher nicht minder gut herausfallen, wie die Worte, quem mihi debet.

Nach dieser kurzen Darstellung ist also kein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Natur dieses Legats vom legatum debiti im Objecte und in der Form der Bestellung zu finden, und es ist gewiß nicht zufällig, daß im Pandectentitel de liberatione legata auch das legatum debiti abgehandelt ist. Alles geht daher auf den Zweck der Anordnung und auf die Absicht des Testators zurück. Hier aber ist nicht nur dasjenige wichtig, was schon oben im Allgemeinen darüber bemerkt ist, daß in beiden Fällen eine Begünstigung der obligatio selbst eintreten sollte, sondern insbesondere ist die Liberation in dem einen und andern Falle das wahre Ziel des Vermächtnisses. In dem einen Falle ist der debitor der Legatar, und es kann hier so gut wie in dem andern Falle kommen, daß der Erbe den Betrag der Schuld baar geben muß, wenn nämlich der Gläubiger ein Dritter ist, und wo dann in Rücksicht auf den dritten Gläubiger

---

1) l. 13. D. h. t.

2) Diss. pag. 13. seqq.

das Legat wirklich zugleich auch ein legatum debiti ist: in dem anderen Falle ist der creditor der Legatar, und die Befriedigung desselben, die Liberation, ist der eigentliche und Endzweck des Legats. Der Testator will sich liberiren. Wenn man nun zuletzt noch auf die äußeren Beweggründe Rücksicht nimmt, in welchen das eine und andere Legat hinterlassen wird, so muß man vor Allem wissen, daß dadurch die juristische Natur des Legats nicht bestimmt werden kann, aber auf die Absicht des Testirenden wird man immerhin davon schließen können. So behaupten dann Viele, bei dem legato debiti lasse sich eine falsa demonstratio leicht denken, indem der Testator, welcher in Beziehung auf den Legatar nicht gerne als Schenker erscheinen möchte, auf solche Art seiner Gesinnung einen Mantel umhängt, während bei dem legato liberationis, wo ja immerhin der Schenkungsanimus zu Tage liege, eine Bemäntelung höchst unnatürlich und zwecklos seyn würde. Auch könne man weniger darüber irren, daß man selbst etwas schuldig sey, als darüber, ob und was ein Anderer uns schuldig sey. Das Zusammenfassen dieser zwei Argumente, die selbst nicht ineinander eingreifen, von Seite derjenigen, welche gerne einen absoluten Unterschied zwischen dem legatum liberationis und debiti statuiren, zeigt am besten, wo die schwache Seite des einen und andern ist. An sich nicht verwerflich ist nämlich der erste Schluß; es ist wahr, man wird eher Grund haben, das legatum debiti anzuordnen, wo kein debitum besteht, als letztwillig zu liberiren, wo nichts zu liberiren ist: allein davon handelt es sich ja hier nicht: denn nicht blos die geflissentlich falsche Richtung, die der Testator gibt, ist entscheidend, sondern auch die irrthümlich vorgenommene Bestellung, oder das Verhältniß, wornach der Testator in der

That dem Legatar eine bestimmte Quantität Vermögens zuwenden wollte, aus Irrthum aber nach der Richtung seiner Anordnung ihm nichts zugewendet hätte. Deshalb haben auch die Gegner unsrer Ansicht das andere Argument angehängt. Dieses aber will nichts bedeuten, denn es beruht nur darauf, daß man sich in dem einen Falle leichter irren könne, als in dem andern, keineswegs aber darauf, daß man sich in dem einen Falle gar nicht irren könne. In unsere Ansicht, wornach ein Irrthum hinreicht, das an sich unkräftige Legat nach dem Willen des Testators gleichsam per conversionem zu bekräftigen, wenn nur das Object der wohlthätigen Absicht des Testators gewiß ist, stimmt unzweideutig ein die l. 31. in fine D. h. t., hier heißt es: verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab judice aestimandum, ut inspiceret, *oblivione pecuniae solutae*, *aut quod eo inscio numerata esset*, id fecisset, aut *consulto*, quod quantitatem quandam debitam, non jus liberationis dare voluisset. Diese Stelle muß nur richtig verstanden werden. Der Jurist unterscheidet zwei Fälle

a) denjenigen, wo der Testator die Liberation angeordnet hat, ohne zu wissen, daß der Schuldner bereits gezahlt hat. Hier wird vorausgesetzt, daß der Testator nichts weiter wollte, als liberiren, und daß, wenn die Liberation schon vorgegangen war, gleichsam seine Absicht auch schon erreicht war,

b) denjenigen, wo der Testator die Liberation angeordnet hat, um dem Schuldner eine sichere Quantität aus seinem (des Testators) Vermögen zukommen zu lassen. Ist dies gewiß und dies bedeutet das consulto — er hätte sich aber geirrt — dann soll der Irrthum dem Legatar

nicht schaden, da ja klar ist, wieviel der Testator dem Legatar zuwenden wollte.

§. 16.

Erklärung der l. 25. D. de liberat. legata.

Daß diese Stelle des Paulus für alle Zeit einige Unklarheit darbieten wird, ist gewiß: eben so gewiß ist, daß bei der eigenen Stellung der einzelnen Sätze alle Emendationsversuche gewagt seyn müssen [1]). Im Allgemeinen können wir wohl annehmen, daß der Jurist in dieser Stelle den Gedanken verfolgt, bei dem legati debiti sey es wichtiger, die Quantität auszudrücken, wie bei dem legato liberationis. Bei dem legato debiti nämlich, wenn nicht schon Beweis oder confessio vorliege, müsse das Legat die demonstratio ejus, quod debet enthalten, und dies sey die erste Richtung der Nützlichkeit eines solchen Legats: diese demonstratio geschieht aber durch die Angabe der Quantität. Soferne dagegen die Quantität schon auf andere Weise juristisch feststeht, habe das Legat keine Bedeutung, wenn nicht das emolumentum debiti sonst vermehrt werde [2]). Bei der geschehenen genauen Angabe der Quantität könne man endlich leicht, wenn der Legatar nichts schuldig sey, dies als eine demonstratio falsa ansehen. Der Jurist hat also den Haupt-

---

1) Cujacius ad Africanum V. wollte ein non (poterit hoc *non* dici) einschieben. Averanius will das nequaquam placet auf die zwei vorausgegangenen Sätze beziehen, was schon Wächter mit Recht als unnatürlich dargestellt hat. Wohl könnte man auch versucht seyn, nach Sed — poterit: Sed et poterit zu lesen, und mit Quod si den Anfang eines einen singulären Fall enthaltenden Satzes anzunehmen, indem nämlich hier die Frage entstand, was das dare in Hinsicht auf die Interpretation für eine Bedeutung habe u. s. w.

2) Z. B. durch Umschaffung einer betagten Forderung in eine unbetagte.

gedanken, die Anführung der Quantität der Schuld bei dem legato debiti sey von höchster Wichtigkeit, denn einmal erreiche ohne diese Angabe der Testator seinen Zweck überhaupt nicht, dem Legatar in der Anerkennung der Schuld wirklich ein Legat zuzuweisen (nullam utilitatem video, si sine quantitate leget) — und die Anführung der Quantität habe ja gerade die Bedeutung, alle Prozesse über das Ob und Wieweit abzuschneiden: dann aber diene die genaue Angabe der Quantität hier besonders, um zu erkennen, daß der Testator wirklich dem Legatar und wieviel er ihm zuwenden wolle, so daß man leicht geneigt seyn könne, die Anführung, daß er es ihm schuldig sey, für eine unschädliche falsa demonstratio zu halten. Dies und nichts mehr ist in Beziehung auf das legatum debiti hier gesagt. Das Wörtchen Contra ist daher auch nicht als einen strengen Gegensatz anzeigend aufzufassen, sondern nur in dem Sinne zu nehmen, daß der Jurist dadurch die größere Bedeutung hervorheben wollte, welche die Angabe der Quantität bei dem legatum debiti haben müsse.

Hinsichtlich des legati liberationis aber komme es immer wesentlich darauf an, daß man nach der wirklichen Existenz der Schuld sehe; denn wenn die Schuld nicht bestehe, werde man zweifelhaft seyn können, ob der Legatar, darauf sich berufend, es sey nur eine falsa demonstratio, etwas fordern könne. Der Jurist verwirft indeß die Möglichkeit der Ansicht nicht, daß eine falsa demonstratio hier seyn könne, denn er sagt: poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta etiam peti, quod comprehensum est, posse. Diese Worte so auszulegen, daß sie verneinend lauten, nämlich man könne es allenfalls sagen — wie wenn der Jurist dabei

die Achsel zuckte — ist ganz unnatürlich[1]), denn zum wenigsten hätte es dann heißen müssen potuerit und auf jeden Fall wäre es sehr sonderbar — die Negation des Gedankens so zu fassen.

Wenn nun aber der Jurist die Möglichkeit, daß eine falsa demonstratio da sey, anerkennt, so verlangt er natürlich noch die nähere Nachweisung der Wahrscheinlichkeit, welches immerhin viel schwerer ist, als in dem legato debiti, und gewiß allein noch nicht in der Angabe der Quantität gefunden werden kann. Eine besondere Schwierigkeit kommt dazu, wenn die Form auf das „damnas esto, non petere gestellt ist. Doch selbst da will der Jurist nicht Alles absprechen, sondern er sagt: aber auch hier wird möglich seyn, daß eine falsa demonstratio vorliege. Wir dürfen daher in dem Wörtchen sed keinen so strengen Gegensatz finden, daß dieser Fall als Ausnahme hervorgehoben werden sollte, noch weniger dürfen wir mit Averanius das „quod mihi nequaquam placet“ hierauf ziehen, weil der für die Entscheidung gegebene Grund nur für den zunächst vorstehenden Fall und Satz paßt: — ein non einzuschieben, ist so willkührlich, wie ein Fragezeichen zu machen, denn die Römer konnten die Interpunctionen in solchen Dingen auch entbehren, weil sie die Frage in eigenen Fragworten sicherer auszudrücken verstanden, die aber gerade in unserem Satze fehlen. Was die Form des Legats betrifft, so ist nicht zu verkennen, daß diese eine besondere Schwierigkeit allerdings macht, weil, wenn man sagt, du sollst etwas nicht fordern, man seinen Sinn wortgenau auf die Liberation fixirt; und zugeben wird man gewiß müssen, daß nach dem alten strengen Formrechte so interpretirt worden ist — der Legatar

1) Siehe Wächter a. a. O., der sie so auslegt.

könne hier nichts Positives kein dare fordern; allein schon durch die günstige allgemeine Bedeutung des Damnationslegats mehr aber noch als der Geist des Fideicommißwesens auch Einfluß auf die Legate äußerte und Alles in den bestimmten Willen des Testators gesetzt wurde, gewann die Interpretation ein weiteres Feld, und daher mußte der Jurist unsern Fall so hervorheben, daß er zweifelnd über ihn wegging, worin aber immerhin liegt, daß er die Ungültigkeit eines so hinterlassenen Liberationslegats nicht absolute aussprechen wollte — er äußert **sed poterit hoc dici** — aber es wird dies auch angenommen werden] können u. s. w. Das **sed** hat oft ein et hinter sich, was den Abschreibern entging, da set oft geschrieben wurde — (set et) und auch an sich ist das Wörtchen sed nicht selten nur ein Verbindungswort eben so wie das im Anfange des nächsten Satzes stehende Quod, wie schon oben durch das Zeugniß der Grammatiker nachgewiesen ist. Zuletzt geht Paulus zu einem Falle über, wo man aus der Form der Hinterlassung für die falsa demonstratio präsumiren wollte:

Quod si sic dixit: Heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare.

Hier mochte man sagen, daß der Legatar wirklich etwas haben solle, folgt aus dem **dare** — und hier äußert dann der Jurist, dies könne er nicht zugeben **cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit.**

Ueberhaupt ist wohl nicht zu läugnen, daß Paulus auf die Conversion eines Liberationslegats in ein anderes durchweg wenig hielt, und daß er die Stelle so faßte, damit nur die Möglichkeit der Conversion nicht ausgeschlossen werden solle, worauf dann auch das **Contra autem** hinsichtlich der

ganzen Natur des legatum debiti geht; allein daß in dieser Stelle entweder

1) die dispositive Richtung dafür, daß bei dem legato liberationis die Conversion unmöglich, oder

2) dafür, daß eine Regel und zwei Ausnahmen seyen [1]), unzweideutig zu erkennen ist, können wir keineswegs annehmen.

Die Unmöglichkeit einer solchen Conversion auszusprechen, läuft am Ende selbst gegen die Ansicht derjenigen, welche unsere Stelle im geraden Gegensatze zum legato debiti interpretiren, denn sie geben zu, daß, wenn der Testator wirklich geirrt hätte, und also eine bestimmte Quantität zum Nutzen des Legatars bestimmt habe, das Vermächtniß zu diesem Zwecke dahin gültig sey, daß der Vermächtnißnehmer vom Erben die bestimmte Quantität fordern könne. Sie berufen sich selbst auf l. 28. §. 3. D. h. t., wo von einer praesumtio propter naturalem affectum die Rede ist, sie sagen aber dann, bei dem legato nominis könne unter solchen außerordentlichen Verhältnisse ein Gleiches angenommen werden, was wir läugnen müssen. Bei dem legato nominis nämlich ist das Bestehen des nomen die causa oder conditio, und nicht blos eine demonstratio; daher können sicher auch die Grundsätze der falschen demonstratio nicht anwendbar seyn. Dies sagt klar l. 75. §. 2. D. 30. [2]) und folgt

---

1) (Braun) Erörterungen II. Bd. S. 694. ff.

2) Einige scheinen wohl diese Stelle so auslegen zu wollen, als wäre zuerst vom legato liberationis, sodann vom legato nominis darin die Rede — den Satz decem, quae mihi Titius debet, lego (si Titio) auf die Liberation beziehend; allein dies können wir keineswegs darin finden, wenn auch zweimal dasselbe gesagt seyn sollte. Es liegt nämlich Alles allein hier in dem Gegensatze des Legats ohne Angabe der Quantität (l. 75. §. 1.) zum Legate mit Angabe der Quantität (l. 75. §. 2.).

noch klarer aus dem Gegensatze dieser Stelle zur unmittelbar vorausgehenden. Der Irrthum über die Sache, d. h. über das Object des Legats selbst ist ein wesentlicher, und führt die Ungültigkeit so gut in der Legatslehre wie in der Vertragslehre mit sich, wie man am besten aus dem Legate einer fremden Sache sieht; dagegen der Irrthum in der Bezeichnung des Objects, wodurch der Onerirte das Legat vollziehen soll, gibt einen anderen Standpunkt. Wenn daher nicht sowohl eine bestimmte specielle Sache zum Gegenstande des Legats gemacht ist, sondern ein Quantum, und darneben bezeichnet ist, auf welche Weise der Honorirte zu diesem Quantum kommen soll, wobei dann ein Irrthum stattgefunden hätte, so schadet dies Nichts. Daher müssen wir hinsichtlich des legati nominis so uns aussprechen: hätte der Testator gesagt, die 1000 Gulden — welche der X mir schuldig ist, sollen dem Y gehören, nnd der X ist nichts schuldig, so ist das Legat ungültig, obgleich ein Quantum vorliegt, weil hier das Quantum nur das Object bezeichnet, und nichts weiter [1]); hieße es aber so: dem Y will ich 1000 Gulden geben, und fordere meinen Erben auf: dazu das Capital des X zu verwenden, so ist die Sache ganz anders. Bei dem legato debiti und liberationis nun, wenn das Quantum sorgfältig hervorgehoben ist, ist leicht anzunehmen, daß der Testator einen bestimmten Betrag der Begünstigung des Legatars im Auge hatte, und die angegebene Schuld nur als Vollziehungsobject sich dachte, denn sonst hätte er ja kürzer sagen können — was mir der X schuldig ist, oder was ich dem X schuldig bin, vermache ich ihm. Setzt er zu, die 1000 Gulden — so muß man annehmen, der Testator habe 1000 Gulden in dem einen nnd andern Falle an den X kom-

1) Dies hat die l. 75. §. 2. D. h. t. unzweideutig im Auge.

men lassen wollen. Auf diese Weise werden wir auch in unserer Darstellung die Natur der Sache, die auf den wahrscheinlichen Willen des Testators gestützt werden muß, für uns haben. Endlich wird sich so bewähren, daß die Analogie des Liberationslegats zum legato debiti in diesem Punkte größer ist, als die zum legato nominis.

§. 17.

Vom legatum debiti.

Bei diesem Legate ist merkwürdig, daß es seiner Natur nach nur dann zu Recht bestehen kann, wenn irgend Jemand ein juristisches, d. i. pecuniäres Interesse dabei hat. Dieser Gedanke wird durch folgende Ausführung verständlich:

I. Der Gläubiger selbst kann ein Interesse dabei haben. Am reellsten tritt das Interesse, wobei man freilich den Ausdruck pecuniär sogar in seiner engsten Bedeutung nehmen kann, hervor, wenn der Onerirte die Schuld, welche erst später zu entrichten wäre, kraft der letztwilligen Anordnung gleich mit der Erbantretung bezahlen muß. Hier ist dann wichtig, daß nicht das commodum repraesentationis das Legat bildet, wie Manche schon unter den Römischen Juristen [1]) geglaubt haben, sondern daß vielmehr der Onerirte die Schuld baar alsbald bezahlen muß. Dagegen tritt allein das commodum repraesentationis hervor, wenn es sich von der Anwendung der lex Falcidia handelt. In dieser charakteristischen Hinsicht ist die l. 82. D. 31. wichtig, eine Stelle, die dieses Inhalts wegen in die Pandecten aufgenommen ist, aber nicht weiter als wir sie abdrucken lassen,

---

1) Cujacius meint, Paulus stichle immer auf den Ulpianus, wenn er sage, ut quidam putant und allerdings findet man auch unter den Antagonisten der neueren Zeit einen solchen stehenden Redegebrauch. Cujacii opera tom VII. pag. 1272.

hätte aufgenommen werden sollen, wie wir unten ausführen werden.

Debitor decem legavit creditori, quae ei post annum sub pignori debebat: non (ut quidam putant) medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. Nec tollitur petitio, si interim annus supervenerit: nam sufficit, quod utiliter dies cessit.

Nun kommt der bedenkliche Zwischensatz. Sofort aber wird der eben gegebene Hauptgedanke weiter verfolgt, und das Unrichtige der Meinung gezeigt, welche das Wesen eines solchen Legats in das interusurium setzt, denn, sagt Paulus, wenn der Gegenstand der Leistung eine species certa indivisa ist, wo läßt sich ein interusurium oder etwas Analoges denken?

Das Interesse des Gläubigers kann auch sonst in besseren äußeren Verhältnissen seiner Forderung, welche durch das Testament begründet werden, bestehen, und die Römer fassen dies Alles so zusammen:

l. 29. D. 30.

Sin autem neque modo, neque tempore, neque condi-tione, neque loco debitum differatur, inutile est legatum.

Dadurch soll nämlich angezeigt werden, daß die Forderung etwas in sich tragen muß, welches die Solution beeinträchtigt, und wo folglich durch die letztwillige Anordnung eine Verbesserung möglich ist. Hieran knüpft sich die Frage, ob nicht schon der Umstand, daß der Gläubiger jetzt ex testamento klagen kann, während er früher eine andere Klage hatte, also der Umstand, daß er jetzt zwei Klagen hat, eine Verbesserung ist. Die Römer stellten sich die Sache besonders so vor, ob, wenn Jemand eine Sache contractsmäßig

abzuliefern schuldig sey, und sie letztwillig dem Gläubiger überlasse, der sofort dieselbe als sein Eigenthum betrachten kann — nicht der Nutzen des Legats einleuchte: zumal sonst über das dare der Sache ein Prozeß hätte geführt werden müssen, welcher Kosten veranlaßt hätte. Allein in abstracto konnten die Römischen Juristen sehr richtig in diesem Standpunkte die Bedeutung des Legats nicht zugeben, da eine einzige Klage zu demselben Ziele führt, wie deren Zwei [1]): aber unter besonderen Umständen, wenn nämlich die eine Klage aus dem Testament wirklich besser ist, als die andere, der eine Prozeß wirklich schneller zum Ziele führt und weniger Kosten veranlaßt, wie der andere, also mit einem Worte in concreto kann die Frage anders zu lösen seyn. Dies sieht man aus l. 28. pr. D. 30., wo der Jurist schon darin, daß die Testamentsklage eine civilis sey, während die Klage auf das Object des Legats, die Forderung nämlich, eine honoraria ist, einen Vortheil findet, und deshalb die Gültigkeit des Legats annimmt. In abstracto tritt jedoch die Wirksamkeit der Concurrenz der actio ex testamento immer hervor, wenn der anderen Klage eine exceptio entgegengesetzt werden kann, wo also das Reelle des Legats in der remissio exceptionis liegt [2]). Wenn hier der Testator, soferne er aus Irrthum bezahlt hätte, das indebitum zurückfordern kann, so darf dies der Erbe nicht, welchem ein solches Legat auferlegt ist. Hätte aber der Testator bei seinem Leben selbst noch bezahlt, so kann ebenfalls durch den Schutz des Legats die Rückforderung nicht stattfinden [3]).

---

1) Dies ist wieder eine eigene Seite der so vielseitigen Lehre von der Concurrenz der Klagen.

2) l. 13. D. 34. 3. l. 7. §. 2. D. 32.

3) Ein eigenes Legat ist das in l. 24. D. 32. angezeigte: Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repeteretur.

II. Ein anderer als der Gläubiger kann ein Interesse bei diesem Legate haben, und dieses deshalb gültig seyn.

a) Der Erbe oder Mit-Erbe, im letztern Falle, wenn ein anderer Erbe mit diesem Legate onerirt ist, im andern Falle, wenn ein Legatar damit (im alten Sinne natürlich fideicommissarisch) beschwert ist. Hier hat in jenem Falle der Miterbe die actio familiae herciscundae darauf, daß sein Mit-Erbe das Legat bezahle, und der Legatar hat eine Klage gegen die Erben überhaupt aus seiner Forderung, und eine besondere Klage auf das Ganze gegen den onerirten Mit-Erben. Das Interesse des Gläubigers hätte übrigens schwerlich die Römischen Juristen bestimmt, ein eigenes Legat anzunehmen, wenn nicht in dem Legate eine Art von Prälegat zugleich für den nicht beschwerten Miterben liegen würde. Zwar behauptet Heineccius zu Vinnius (§. 14. J. 2. 20.), daß ja der Umstand, wornach in Gemäßheit der l. 1. Cod. comm. de leg. der Legatar immer eine Hypothekarklage habe, dem Gläubiger schon das Legat annehmlich mache; allein abgesehen davon, daß er bereits vor der l. 1. cit. Mittel hatte, an die Hinterlassenschaft sich zu halten, würde dieser Umstand, als dem neueren Rechte angehörend, nicht die Römischen Juristen haben bestimmen können. In dem andern Falle hat der Erbe eine actio ex testamento gegen den Legatar, damit ihm, dem Erben, die Schuld abgenommen werde, und er kann sich auch durch andere Mittel hierzu helfen [1]).

b) wenn durch dieses Legat Jemand in eine neue Verbindlichkeit der alten Schuld wegen kommt, so kann dies dem Bürgen nützlich seyn [2]), ebenso wenn der Bürge ein

---

1) l. 49. §. 4. D. 30.

2) l. 49. §. 5. D. eod.

solches Legat anordnet, kann dies dem Hauptschuldner nützlich seyn [1]), auch kann, wenn der Onerirte ein Legatar des Bürgen ist, dies zugleich dem Erben des Bürgen nützlich seyn [2]). Das juristische Interesse in allen diesen Beziehungen kann durch die actio ex testamento geltend gemacht werden.

§. 18.

Wenn nach dem §. 17. immer vorausgesetzt wurde, daß plus in legato sey quam in debito, so zeigt schon dies an, daß ein wirkliches Interesse des Privatrechts und zwar des Vermögensrechts die Grundlage auch dieses Vermächtnisses ist, und dadurch die Natur des Vermächtnisses als donatio, d. i. als reelle Begünstigung erkennbar wird. Ob das Interesse einen bestimmten Werth hat oder nicht, darauf kommt es nicht an, mag das Interesse auch noch so gering seyn. Immerhin aber hat dies Vermächtniß etwas Eigenthümliches, weil es keine delibatio hereditatis zu seyn braucht. Im Allgemeinen nämlich charakterisirt sich das Vermächtniß theils als Emolument für den Honorirten, theils als eine auf das hinterlassene Vermögen direct oder indirect gelegte Last. Diese zweite Richtung kann bei dem legato debiti ganz wegfallen. Es besteht nämlich dennoch eine utilitatis ratio vel aestimatio, wie in dem vorigen §. gezeigt ist. Ist die utilitas wirklich schätzbar, dann hat insoweit ein ganz gewöhnliches Vermächtniß für denjenigen statt, welchem dieser Nutzen zukommt, so daß neben dem legato debiti gleichsam ein zweites Vermächtniß vorhanden ist, jedoch immer vorausgesetzt, daß dies commodum aus der Substanz der Hinter-

---

1) l. 49. §. 6. D. cod.

2) l. 49. §. 7. D. cod.

lassenschaft gewährt wird; es findet auch insoweit die lex Falcidia Anwendung: wenn aber der Nutzen, ohne daß aus der Substanz der Hinterlassenschaft deshalb etwas Besonderes geleistet wird, eintritt, wie z. B. bei dem Bürgen, der noch drei Jahre hätte nach seinem Vertrage haften müssen, jetzt aber durch die Vollziehung des letzten Willens vor der Zeit frei wird, so sollte man denken, daß dies für den Bürgen kein Vermächtniß sey, sondern einen ähnlichen Standpunkt, wie die m. c. capio conditionis implendae causa, habe: aber die Anordnung gilt, weil irgend ein Interesse dabei waltet, als legatum debiti, d. h. als eine durch die Legatsrechtsmittel zu realisirende Verfügung für den Gläubiger, und auch der Bürge hatte bei den Römern die fidei-commissi persecutio — also eine Klage, so, daß insoweit auch er als Vermächtnißnehmer angesehen wird [1]).

In Hinsicht auf die Form dieses Vermächtnisses konnten wohl alle Legatsformen gebraucht werden [2]); aber am häufigsten kam die Sache als Fideicommiß vor, wie man vorzüglich aus den Beispielen des Dritten unter den drei allgemeinen Büchern von den Legaten sieht, wo besonders in der ersten Hälfte das Fideicommißwesen bedacht war. In den Fideicommissen konnte sich auch am freisten der Wille des Testators regen, und ebenso suchte man hier, wo nur irgend ein juristisches Fundament zu finden war, den letzten Willen aufrecht zu erhalten. So kam es denn auch, daß, wenn nur recht genau bezeichnet war, was der Erbe geben sollte, und man erkennen konnte, wie nicht leicht ein Irrthum des Anordnenden im Spiele seyn kann, der Erbe erfüllen muß,

---

1) l. 49. §. 5. D. 30.

2) Auch die Vindicationsform, wenn der Testator eine körperliche species dem Legatar debitirte.

auch wenn der Legatar das indebitum selbst zugestehen würde. Der Testator will hier sichtbar seinen letzten Willen bemänteln, dabei bleibt aber derselbe immer ein gültiges Fideicommiß.

l. 88. §. 10. D. 31.

Quisquis mihi heres erit, sciat debere me Demetrio patruo meo denaria tria, et deposita apud me a Seleuco patruo meo denaria tria, quae etiam protinus reddi et solvi eis jubeo. Quaesitum est, an, si non deberentur, actio esset? Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso. In eben dieser Richtung hat es dann kein Bedenken, den letzten Willen günstig zu interpretiren, wenn der Testator seinem Gläubiger gerade soviel vermacht, als er ihm schuldig ist, der Legatar erhält das Legat und fordert darneben die Schuld. Dies sagt auch klar l. 4. D. 37. 7., und entsprechend ist die l. 85. D. 31., wo, wenn der Testator seinem Pfandgläubiger die Pfandsache vermacht hat, dieser die Sache nimmt, und dennoch seine Forderung darneben gelten macht, wenn nicht bewiesen werden kann, daß der Testator damit seine Schuld tilgen wollte. Nur eine Stelle hat den Interpreten hier Schwierigkeiten gemacht, die l. 22. §. 3. D. 24. 3., wo die Tochter wegen ihrer dos, die der Vater für sie vom Manne empfangen und herauszugeben hat, nichts fordern soll, wenn sie des Vaters Erbin geworden ist, oder ein hinlängliches Legat von ihm empfangen hat. In solchen Beziehungen haben die Römischen Juristen, wie dies immer eine zu weit getriebene Feinheit der Wissenschaft seyn wird, die quaestio facti oft in eine Art von Rechtsentscheidung hinübergespielt, wobei dann stets die Gestaltung des facti ihre innere Gewalt übte, und den Interpreten gleichsam zur

Entscheidung bestimmte. So hat in unserem Falle Ulpian nach seinem beständigen Vorbilde Julian den nicht aus fremdem, sondern aus eigenem Rechte handelnden Vater so strenge nicht verbinden wollen — der Jurist glaubt hier voraussetzen zu müssen, der Vater habe die Tochter durch die Erbeinsetzung oder durch das ihrer Forderung entsprechende Legat decken wollen, denn ein innerer oder gesetzlicher Grund der Compensation ist nirgends da. Auch läßt nichts annehmen, daß die Tochter wegen der vom Vater letztwillig empfangenen Wohlthat ihre Rechte im Allgemeinen oder gewisse Arten von Rechten[1]) nicht geltend machen könne: in letzterer Hinsicht, wo es sich von einer Singularität handeln würde, ist ohnedies diese als Ausnahme ohne ganz guten Grund nicht anzunehmen; und so müssen wir lediglich dabei bleiben, daß Ulpian und Julian durch Interpretation des Falles zu ihrer Ansicht bestimmt, zu kühn abstract gedacht haben, wo sie dem Geiste des concreten Willens keine Fessel hätten anlegen sollen[2]). In solchen Dingen wird ohnehin im praktischen Leben die natürliche Erscheinung des Falles mehr Eindruck auf die Entscheidung unseres Richters machen, die einzelnen Umstände der Sache werden ihn sicherer auf den wahren Willen des Anordners führen, der unzweifelhaft mehr Wirkung hat, als daß man verleitet seyn könnte, an die trockene Stelle Ulpians sich festzuhängen.

---

1) Thibaut §. 906. spricht von Rechten, die auf Anfechtung einer Handlung gehen.

2) Auch wissen wir nicht, inwieweit Ulpian sich auf Julian mit Recht berufen konnte: denn in der l. 84. §. 6. D. 30. hat Julian einen sehr einleuchtenden Fall. Der Vater hatte nämlich der Tochter eine dos vertragsmäßig versprochen, und vermacht ihr darauf eine gleiche Summe; hier schließt der Jurist, das Legat sey wegen der gleichen Summe gleichsam die Wiederholung des Dotalversprechens, und gibt deshalb die exceptio doli.

§. 19.

Wenn der Testator eine bedingte oder betagte Schuld seinem Gläubiger vermacht hat, so ändert es nichts, sofern die Schuld fällig würde, bevor der Onerirte sie bezahlt hat, vorausgesetzt, daß conditio und dies nach dem Tode des Testators eintritt: denn dies legati cedit morte testatoris und das Legat sowie alle Vortheile desselben sind damit begründet [1]). Feiner war jedoch die Frage, wenn die Bedingung und Zeitbestimmung schon bei dem Leben des Testators eintraf. Nach Paulus fiel hier das Legat zusammen: **l. 82. pr. 31.**

Quod si vivo testatore annus superveniat, dicendum erit, inutile effici legatum, quanquam constiterit ab initio.

Gerade das Gegentheil sagt Papinian **l. 5. D. 35. 2. nec si vivo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competit.**

Justinian hat im alten Geiste, wornach die Praxis immer für Papinian war, auch hier entschieden [2]), auf die Anders Denkenden und ihr Rechtssprichwort verweisend. Sichtbar aber ist hier einer der merkwürdigsten Fälle, wo die Compilatoren wiedersprechende Ansichten in die Pandecten gebracht haben. Schraders Entschuldigung, die **l. 82.** sey eines andern Zweckes wegen aufgenommen worden, und habe in dieser Hinsicht ihre große Bedeutung; dürfte, so wahr der Gedanke ist, schwerlich die Compilatoren decken, die ja nur ein paar Worte zu streichen oder zu verändern gehabt hätten. Zudem sind die beiden Stellen in derselben Masse der excerpirten Schriften enthalten.

---

1) Sufficit, quod utiliter dies cessit. l. 82. pr. D. 31.

2) §. 14. J. h. t. und Schrader dazu.

§. 20.

Von den verschiedenen Legaten über eine dos.

Diese Lehre, wie schon oben bemerkt ist, hat im Systeme der Vermächtnisse eigentlich keinen besonderen Stand, denn der Form und dem Inhalte nach steht sie unter den Grundsätzen bekannter Legatsarten, in der ersten Hinsicht nämlich war ein solches Legat Vindications- oder Damnationslegat, und in der andern Hinsicht enthält es die Begründung dinglicher und persönlicher Rechte oder die Befreiung davon. Allein da die hier eingeräumten Rechte einen eigenen Zweck haben, und dadurch gewissermaßen eine eigene juristische Qualität annehmen (res dotalis), so sind dadurch allerdings eine Reihe besonderer Fragen entstanden, welche billig zu lösen sind. In dieser Beziehung wollen wir zuerst handeln vom legatum dotis constituendae. Merkwürdig ist, daß man hier eigentlich von einem Legate der dos nicht sprechen sollte, sondern von einem unter einer bestimmten Bedingung oder unter einer sicheren Zweckbestimmung hinterlassenen gewöhnlichen Vermächtnisse, und es hat kein Bedenken, daß dieses in concreto so seyn kann, wenn entweder

a) einem Mädchen eine dos vermacht ist, wo es sich immer versteht, si nuptiae sequantur[1]), oder

b) wenn einem Manne etwas vermacht wird, sofern er ein gewisses Mädchen heirathet, oder damit er es heirathe, und wobei die Bestimmung klar ist, daß das Gegebene zur dos diene. In unserem zweiten Falle fragt sich nur, wie das Mädchen ihr Interesse gelten mache. Für den Mann nämlich ist das Legat allerdings ein legatum sub conditione

---

1) l. 39. pr. l. 59. §. 2. D. 23. 3. Cujacii observ. XIII. 40. in f.

oder sub modo, je nachdem er es nicht eher erhalten soll, als bis er verheirathet ist, oder je nachdem er es als Bräutigam, natürlich gegen Caution, wie bei jedem modus, empfängt. Vorerst ist jedoch hier zu erwägen, ob der Mann und Bräutigam, indem er die Dotalobjecte vom Onerirten empfängt, so anzusehen ist, als wäre ihm die dos gehörig bestellt, oder ob nicht vielmehr erst durch die Vermittelung des Onerirten oder der Frau die Bestellung erfolgen muß, oder doch als so erfolgt gedacht werden soll. Dieser Punkt ist in unserm Falle ad a. nicht schwierig, denn hier wird die dos bei der eintretenden Ehe durch den Onerirten oder durch die Frau bestellt, wie man klar sieht aus l. 77. §. 9. D. 31., einer Stelle, welche unter den Neuesten Westphal[1]) und Hasse[2]) vollbefriedigend ausgelegt haben. Der Bruder, als Onerirter, bestellt nämlich für die Schwester die dos, indem er die Restitution stipulirt, und die Schwester hat divortio secuto jure fideicommissi ein Recht, die Cession dieser Stipulationsklage zu verlangen. Aber in dem andern Falle, wo der Mann oder Bräutigam der unmittelbare legatarius ist (unmittelbar nennen wir ihn, weil die Frau oder Braut dasselbe Rechtsinteresse wie im ersten Falle hat), fragt es sich, ob und wie hier die Dotalbestellung vor sich gehe. Der Mann oder Bräutigam hat die Legatsklage auf Ablieferung der zugedachten Objecte, der erstere mit Eingehung der Ehe, der andere schon vorher aber nach geleisteter Caution wegen des modus. Sowie die Sachen vindicirt werden, wo dies möglich ist, sind dieselben eo ipso res dotales, und wo eine Personalklage angestellt wird, ist eo ipso die actio eine res dotalis, und so kann man sagen,

---

1) Von den einzelnen Vermächtnißarten §. 274.
2) Güter-Recht der Ehegatten §. 88.

macht sich die Bestellung der dos oder die Herstellung der Dotal-Eigenschaft gleichmäßig mit der Geltendmachung des Legats. So nämlich hat sicherlich ein Theil der Römischen Juristen gedacht. l. 48. §. 1. D. 23. 3. Proculus respondit, et nihilominus dotis esse factam. Es hatte nämlich hier keine besondere Bestellung stattgefunden, sondern der Mann auf dem Legatswege die Sachen erlangt, der Jurist und Stifter der Schule sagt — nichtsdestoweniger sey die Sache Dotalsache geworden und die actio de dote reddenda begründet. Dieselbe Ansicht finden wir bei Papinian in l. 71. §. 3. D. 35. 1. Anderer Meinung scheint freilich Gajus gewesen zu seyn, l. 69. §. 2. D. 30., welcher die Sache so ansah, daß auch hier nicht eigentlich der Mann und Bräutigam, sondern die Frau und Braut die Legatsklage haben solle, und natürlich sofort die dos erst förmlich zu bestellen sey. Sicherlich ist dies auch eine denkbare Richtung der Vollziehung des Legats aus dem Standpunkte der Bestellung der dos im gewöhnlichen Wege: allein immerhin stand, wie schon Hasse bemerkt, dieser Annahme das Formularverhältniß der Legate entgegen, wornach nur derjenige auf das Legat klagen konnte, welcher in der Einsetzungsformel genannt war; daher auch der andere Theil der Juristen hierbei blieb, aber um doch der Frau und Braut nicht zu nahe zu treten, diesen Damen auch eine Klage auf Vollziehung des Legats zuließ. Hieraus aber, d. h. als diese Concurrenz der Klagen einmal angenommen war, folgte von selbst, daß die Bestellung der dos als in der Legatsvollziehung liegend angenommen werden mußte, indem der Mann und Bräutigam das concurrirende Interesse der Frau und Braut, was ja sogar klagbar war, nur auf diese Weise neben seinem Interesse richtig befriedigte. Mit dieser Voraussetzung

erklärt sich dann vollständig die berühmte l. 71. §. 3. D. 35. 1., von der wir hier nicht näher sprechen wollen, weil Hasse paraphrasirend sie übersetzt und auch erklärt hat [1]).

§. 21.

Ehe wir nun auf das eigentliche praelegatum oder relegatum dotis kommen, müssen wir einige Fälle, wo die dos als Gegenstand des Legats erscheint, feststellen und davon unterscheiden. Diese sind

1) ein ganz uneigentlich oft hierher gebrachter Fall. Wenn nämlich der Vater seinem Sohne die dos mortis causa zuwenden will, welche ihm als Schwiegervater und da er seinen Sohn in der väterlichen Gewalt hatte, bestellt wurde, so ist dies nicht als ein über die dos errichtetes Legat anzusehen. Die Erben des Schwiegervaters sind und bleiben nämlich der Frau und resp. Schwiegertochter de dote restituenda verpflichtet, und was dem Manne legati nomine gegeben ist, wird als ein gewöhnliches Legat behandelt. Soferne aber der Testator die Absicht hatte, damit seine Erben von der Verpflichtung de restituenda dote zu befreien, so muß der Vermächtnißnehmer den Erben Caution leisten, heredes adversus mulierem defensu iri. Denn die Frau kann ex legato in diesem Falle nicht gegen den Mann klagen, weil ja sie nicht eingesetzt ist, und auch nach der alten Legatsform der Mann, der selbst nur Legatar ist [2]), nicht onerirt werden konnte, auch ein Fideicommiß nicht anzunehmen war, und endlich überhaupt die Frau ihre von der letztwilligen Anordnung ganz unabhängigen Rechte nicht ver-

---

1) Ueber die Concurrenz einer obligatio inter vivos und eines Vermächtnisses de constituenda doto siehe l. 84. §. 6. D. l. 41. §. 11. D. 32. und Westphal a. a. O. S. 184. ff.

2) Denn er ist enterbt.

lieren konnte. Aber auch darüber ist hier entschieden, daß die Frau keine concurrirende Klage habe, sondern allein aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse an die Erben sich halten müsse, welche ihrerseits für die ihnen günstige Absicht des Testators sich vorzusehen haben. In der That also ist hier nicht die dos Gegenstand des Legats, sondern der Sohn empfängt eine bestimmte Quantität als Legat und soll dabei eine Verpflichtung übernehmen, welche sich auf die Restitution der dos bezieht, aber nur ein Rechtsverhältniß zwischen den Erben und dem Legatar erzeugt, also wieder auf das Dotalrecht keinen Einfluß hat [1]). Dies Alles erkennt man nicht besser, als aus der Anwendung der lex Falcidia. Auf das vorliegende Vermächtniß nämlich kann dies Gesetz und dessen Abzug angewendet werden, und die Erben bleiben dann insoweit immer de dote restituenda verpflichtet [2]). Dagegen bei dem eigentlichen relegatum dotis kann natürlich die Anwendung der lex Falcidia nicht eintreten. In der That der Mann fordert hier ganz abgesehen von der Restitutionspflicht der dos das in Beziehung auf die dos demonstrirte Legat, und die demonstratio hat nur insoferne juristische Bedeutung, d. h. ist nur insoferne etwas Wesentliches oder enthält nur insoweit eine conditio, als die dos noch im Vermögen des Erblassers seyn muß, si dies legati cedit. Dies sieht man klar aus l. 7. §. 1. D. h. t.

Sed si prius, quam legatum filio solveretur, mulier dotem suam recuperavit: frustra filius de legato aget.

---

1) l. 1. §. 10. l. 7. pr. D. 33. 4.

2) Und was besonders wichtig ist; wenn die Erben auch nicht am Prozesse Antheil genommen hätten, sondern allein der Mann, welcher die Erben zu vertreten hatte, so findet doch ganz richtig auf den fehlenden Theil gleich gegen die Erben die actio judicati statt. l. 7. §. 2. D. eod. und Cujacius tom. VII. pag. 1418.

Was der Ausdruck „solveretur“ bedeute, erkennt man am besten aus l. 1. §. 11. D. eod., wo gesagt ist, dote soluta mulieri, extinqui legatum, und aus l. 7. §. 3. D. eod., wo gesagt ist, daß, wenn die Frau, welche sich getrennt hat, die Restitution noch nicht fordern kann, weil diese terminlich geschieht, der Mann sein Legat mit Recht anspricht. Also kommt Alles auf den Zustand der Sache zur Zeit der Begründung des Vermächtnisses an.

Nur noch ein Punkt ist hier als wichtig zur inneren Geschichte der Ausbildung des Römischen Rechts nicht zu übergehen. Das vorliegende Rechtsverhältniß wurde zuerst ganz formell construirt, d. h. der Sohn und Ehemann ist hier einfacher Legatar, nur ist die Absicht des Testators und die deshalb gebrauchte demonstratio wichtig, die erstere, indem die Erben solange die exceptio doli, bis der Mann Caution geleistet, haben, die andere, indem sie wie eine Bedingung sich geltend macht. Die Frau aber hat den gehörigen Anspruch de dote restituenda an die Erben. In der Folge aber wurde diese Construction praktisch umgangen, und angenommen, dem Manne liege ein Fideicommiß auf, und wenigstens die Erben sollten an ihn, auch wenn sie sich durch Caution nicht vorgesehen hätten, Regreß nehmen können [1]), ja, wenn die Erben zahlungsunfähig würden, sollten auch die Frau sich unmittelbar der dos wegen an ihren Mann halten können, und zwar nicht blos mit der extraordinaria fideicommissi persecutio, sondern sogar mit der civilrecht-

---

1) l. 7. §. 4. D. eod. Die Klage konnte aber nicht ex testamento genommen werden, denn der Erbe hat hier keine Klage gegen den Legatar, sondern es mußte die actio ex stipulatu fingirt werden. Cujacius l. c. pag. 1420.

lichen und privilegirten actio de dote [1]), welche hierfür ausdrücklich als utilis erklärt ist [2]).

§. 22.

Fortsetzung.

2) Wenn die Frau die actio de dote Jemanden vermacht, so gehört dieses eigentlich wieder nicht hierher, sondern es ist dies ein gewöhnliches legatum nominis, und es finden hierbei durchaus besondere Rechtssätze nicht statt, denn es liegt in der Natur eines solchen Legats, daß der Umfang desselben allein nach dem juristischen qualitativen und quantitativen Umfange seines Gegenstandes sich richte, oder mit andern Worten, daß der Legatar nur als Cessionar zu betrachten ist. Es ist gerade so, wie wenn die Frau ihre actio de dote inter vivos Jemanden überlassen hätte.

3) Eben so wenig gehört hierher das legatum liberationis, wornach wieder die Frau denjenigen, wider welchen die actio de dote geht, also in der Regel ihren Mann, von den Folgen dieses Anspruchs befreit. Der Legatar kann sich hier zum wenigsten mit der exceptio doli helfen. Darauf bezieht sich die l. 11. D. h. t., welche von Cujacius [3]) hinlänglich erklärt ist. In dem hier vorliegenden Falle nämlich hatte die Frau bei Eingehung der Ehe einen Dritten beigezogen, welcher die Restitution sich hatte stipuliren lassen. Nun hatte später die Frau dem Manne die Restitution er-

---

1) l. 7. §. 5. D. eod.

2) Wenn die dos nicht dem Manne, sondern einem Dritten vermacht ist, der sie aber seiner Zeit der Frau restituiren soll, so hat gegen diesen die Frau nur die persecutio fideicommissi — wenn aber dem Legatar etwas wegen der Quarta Falcidia abgezogen wäre, so wird dies von den Erben nachgefordert mit der actio dotis l. 1. §. 12. D. h. t.

3) Op. tom. VII. pag. 1422.

lassen, und so sagt der Jurist, daß den klagenden Dritten die Exception treffe, vorausgesetzt, daß er die dos nicht bestellt habe [1]): denn entweder habe derselbe als Mandatar der Frau gehandelt, und dann habe ja er das aus der Rückforderung Empfangene nicht behalten können, oder die Frau habe zu seinem Besten animo donandi die Stipulation desselben geschehen lassen, dann sey es eine mortis causa donatio, welcher durch die Anordnung zu Gunsten des Manns ein Fideicommiß aufgelegt sey. Wenn nun aber sogar ein Dritter in einem solchen Falle das Vermächtniß anerkennen muß, um wievielmehr die Erben der Frau selbst?

§. 23.

Vom eigentlichen praelegato dotis.

Vor Allem ist zu bemerken, daß der Ausdruck praelegatum, welcher bei diesem Vermächtnisse gewöhnlich ist, in einem andern Sinne genommen wird, als bei dem eigentlichen Prälegat; er bezieht sich nämlich nicht auf ein den Erben hinterlassenes Vermächtniß, sondern scheint eine Absonderung, ein Vorwegnehmen von Gütern aus dem Vermögen des Erblassers zu bedeuten, welche eigentlich dahin nicht gehören. Nach unserer Ansicht hängt daher der Gebrauch dieses Ausdrucks mit den Rechten zusammen, welche der Frau auch ohne Legat an den Dotalsachen zustehen [2]). Stützpunkte für diese Ansicht sind nicht nur, daß auch ein peculium le-

---

1) Hier konnte natürlich die Frau nur wie über eine fremde Sache verfügen.

2) Brissonius und nach ihm Schrader ad §. 15. J. 2. 20. meinen, der Ausdruck komme daher, weil durch dies Legat etwas früher der Berechtigten verschafft werde, als diese nach ihrem gewöhnlichen Anspruche es verlangen könne, aber in den dazu von Brissonius angeführten Stellen steht nichts davon.

gatum — praelegatum heißt [1]), sondern auch, daß man bei der dos praelegata häufig den Ausdruck relegata gebraucht, ja das die Florentina regelmäßig den letzteren Ausdruck hat [2]), und die Synonomie beider Ausdrücke sich nur unter unsrer Voraussetzung, nicht aber nach der oben angezeigten Meinung denken läßt. Endlich kommt auch Alles dazu, was wir jetzt über das Princip und die Natur dieses Legats sagen werden, woraus sich nämlich zeigt, daß der Name mitten aus diesen Beziehungen heraus genommen ist, während nach der andern Meinung derselbe von einem einzelnen und noch dazu nur als consecutiv erscheinenden Vortheile entlehnt wäre.

Die Natur dieses Legats geht aus der ersten Stelle unseres Pandectentitels hervor. **Cum dos relegatur, verum est, id dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat.** Freilich dürfen wir dabei nicht buchstäblich stehen bleiben, denn sonst würde sich, wie bei jedem **legatum debiti**, die juristische Bedeutung des Legats nicht erklären, sondern wir müssen hier dasjenige voraussetzen, was im §. 15. **J. h. t.** angedeutet ist. **Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio.** Also wird die ganze Natur des Legats dargestellt, wenn

1) dasjenige entwickelt wird, was aus dem Satze folgt, **dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat**, wenn sofort

---

1) Siehe Brissonius, s. v. praelegari.

2) Auch Haloander liest so. Vielleicht hängt der Ausdruck praelegare und relegare auch damit zusammen, daß, als nach der lex Julia et P. P. der Frau nur ein Zehntel des Vermögens vermacht werden konnte, die vermachte dos nicht eingerechnet wurde, und daher praelegatum hieß. Cujacius paratitla ad Dig. opp. tom. I. pag. 860.

2) die Vortheile aufgefaßt werden, welche die Vermächtnißnehmerin dabei erlangt.

§. 24.

Zu 1. Vor Allem müssen wir bemerken, daß durch die gesetzliche Rückforderungsklage, welche actio de dote heißt, das System des Römischen Dotalwesens erst seine vollkommene Ausbildung erlangt hatte. Vorher nämlich kam Alles darauf an, ob die dem Manne zugebrachte dos gesichert werden konnte [1]) und durch bestimmte Rechtsgeschäfte gesichert war, und es ist anzunehmen, daß, wenn der Mann seiner Frau die eingebrachte dos zurückvermachen wollte, dies nicht auf dem Wege geschehen konnte, welchen wir jetzt das praelegatum dotis nennen. Dies Vermächtniß ist nämlich darauf gegründet, daß der Mann die Restitution auf einem gesetzlichen Grunde schuldig ist, denn gesetzt auch, daß der Mann schon vorher durch cautiones verpflichtet war, die er auf dem Wege des Legats lösen wollte, so war dies ein gewöhnliches legatum debiti, und noch keineswegs hinlängliche Veranlassung da, eine eigene Legatsart anzunehmen. Als aber der Rückfall der dos in casum divortii et mortis gesetzlich garantirt war, als zur Sicherheit der dos allerlei Beschränkungen der Vertragsfreiheit begründet waren, als der actio de dote Privilegien gegeben waren, und so die obligatio dotis eine besondere Stellung hatte, welche durch das legatum dotis nicht verändert werden sollte, so trat darin vorerst die eigene Natur dieses Legats hervor, und so ist der Satz im Allgemeinen aufzufassen verum est, id dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat.

---

1) Ueber die Folgen der strengen Ehe siehe Hasse Güterrecht S. 222.

Im Einzelnen ist nun Folgendes anzugeben:

a) das legatum dotis kann an den gesetzlichen Bestimmungen über die obligatio de dote restituenda und resp. an den deshalb zugelassenen und untersagten Verabredungen nur etwas abändern, wenn der Testator dadurch ein ihm zustehendes reines Privatrecht aufgeben will. Hierher gehört die l. 1. §. 1. D. h. t.

Et ideo, si inter virum et uxorem convenerat, ut morte viri soluto matrimonio, filio communi interveniente, dos apud mariti heredem remaneret, et maritus decedens dotem relegaverit: stari pacto non debet ob hoc, quod dos relegata est.

Der Jurist argumentirt hier so: wenn der Mann wegen der dos einen Vertrag mit der Frau so geschlossen, daß die dos dem gemeinsamen Sohne zufallen solle, er aber, um scheinbar die Rechte der Frau anzuerkennen, die dos ihr relegirt hätte, so könne die Frau trotz dieser äußeren Salvirung ihrer Rechte durch ihren eigenen Vertragswillen nicht gebunden seyn.

Verum et citra relegationem hoc probari debet. Denn der Vertrag müßte gültig seyn auch ohne die relegatio.

Nam quod est admissum, posse deteriorem conditionem dotis fieri, intervenientibus liberis, totiens locum habet, quotiens ipsa in matrimonio decedit, vel divortium intervenit.

Das Dotalrecht der Frau aber könne nur zu ihrem Schaden verändert werden, wenn sie in der Ehe stirbt oder die Scheidung eintritt, und dann für diesen doppelten Fall zu Gunsten der Kinder verfügt wird. Auch hat Cujacius[1]) mit Recht bemerkt, daß in dem zweiten Falle diese Folge

1) l. c. pag. 1397.

nur statthat, wenn die Frau an der Scheidung Schuld trägt. Sonach folgt aus dieser Stelle, daß an den ex jure publico gegebenen Sätzen über die dos die relegatio nicht einmal einen mittelbaren Einfluß haben kann, noch weniger also einen unmittelbaren;

b) bei dem legato dotis wird im Allgemeinen angenommen, es habe dadurch die obligatio de dote solvirt werden sollen. Findet daher diese zur Zeit der Begründung des Legats nicht mehr statt, so fällt auch das Legat [1]). Nur im Wege der Interpretation, d. h. wenn man auf das Bestimmteste sieht, wie der Testator die dos blos demonstrandi causa und ohne andere Folge angeführt hat, kann diese Regel aufgegeben werden, weil sie hierfür nicht entstanden ist [2]). Aus unserer Regel erklärt sich dann auch, warum die actio ex legato überall nicht stattfindet, wenn die actio de dote nicht stattfindet, z. B. bei den durch Zufall untergegangenen Dotalobjecten [3]). Im Uebrigen haben auch hier wieder die Juristen in concreto der Interpretation ihren Lauf gelassen, so, daß, wenn z. B. ein Surrogat für die Dotalobjecte im Vermächtnisse ausgesetzt war, sie nicht mehr auf den ursprünglichen Dotalgegenstand Rücksicht nahmen [4]), quoniam mariti voluntas servanda est. Auch lehren mit Recht Cujacius [5]) und Andere, daß, wenn die Restitution der dos generaliter vermacht sey, auf die zur dos einge-

---

1) l. 1. §. 5. D. h. t.

2) l. 21. D. 31. Vergl. auch l. 1. §. 8. D. 33. 4.

3) l. 1. §. 6. D. eod.

4) l. 8. D. h. t. Daß hier in der That darauf gesehen ist, ob die Restitution in natura vor sich gehen sollte, oder nicht, zeigt auch l. 12. D. eod., obgleich hier eigentlich von einem bedingten Legate die Rede ist.

5) pag. 1417.

räumten species nach dem Willen des Testators nicht mehr gesehen werden könne;

c) im Zweifel ist immer anzunehmen, die Frau, welcher die dos relegirt wird, müsse die Verbindlichkeiten tragen, welche gesetzlich auf der actio de dote liegen. Denn die Vortheile des Vermächtnisses der dos, wie sich unten zeigen wird, müssen sich stets in concreto darstellen, und es läßt sich darüber keine Regel geben: daraus aber folgt wieder, daß die Regel dafür ist, die Legatarin müsse die im Dotalverhältnisse gesetzlich liegenden Lasten und Verbindlichkeiten anerkennen. Wenn also der Mann kraft seines Rechts den Dotalfundus auf eine gewisse Zeit verpachtet hat, so muß die Frau den Pachtcontract aushalten, weil der Mann schon kraft seines Administrationsrechts den fundus verpachten konnte, und man darf in der That sagen, daß der Mann hier wie der procurator der Frau gehandelt habe — er hat hier nicht über die Sache, auch nicht über die fructus, sondern nur über die Art der Benützung, über welche sich momentan nicht bestimmen läßt, verfügt, und die Frau kann daher auch nur die Theilung der Früchte, die im letzten Jahre gezogen sind, nicht aber den unmittelbaren Eintritt in den Fruchtgenuß mit dem Tode des Mannes in Anspruch nehmen. In dieser Voraussetzung soll sie auch den Pächter nicht vertreiben können, selbst wenn ihr der Dotalfundus relegirt ist. Dies sagt l. 1. §. 15. D. h. t. Si fundus in dote fuit locatus a marito ad certum tempus, uxorem non alias fundum ex relegatione consequi, quam si caverit, se passuram colonum frui: dummodo ipsa pensiones percipiat. Wenn sie den colonus ohne das Legat hätte vertreiben können, so könnte man nicht einsehen, wie das Legat ihren Zustand zu verschlimmern vermogte; man muß daher

annehmen, daß die Frau den Pacht auszuhalten nach der Natur des Dotalverhältnisses verpflichtet war, und daß sie dann davon abzuweichen die Grundsätze der Singularsucceſsion in Anspruch nehmen wollte, wogegen dann die Caution gefordert werden konnte nach dem Principe id dotis legato inesse, quod actioni de dote inest. Ganz damit hängt es zusammen, daß, wenn die Dotalsachen vor der Ehe verpfändet oder belastet waren, und der Mann sie relegirt, dadurch keine Befreiung von diesen Lasten bezweckt und gegeben wird [1]);

d) unser Grundsatz führt aber auch Begünstigungen herbei, welche sonst das Legat nicht hat; diese Begünstigungen sind nämlich nicht Vortheile des Legats, sondern umgekehrt Vortheile unseres Grundsatzes: hierher gehört die schwierige in der Glosse und von Cujacius nicht überzeugend ausgelegte l. 4. D. h. t.

Quum volgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait: quia suum diem habeat.

Vorerst fragt es sich, was „volgari modo“ hier bedeute. Hier scheint uns gewiß, daß es den Weg bedeutet, wornach durch die Form der Anordnung die Zeit der Bezahlung der Vermächtnisse festgesetzt wird. Diese Form und Zeitbestimmung soll nun keinen unbedingten Einfluß auf das legatum dotes haben, quia suum diem habet. Was diese Worte aber ausdrücken, kann zweifelhaft seyn. Accursius und Cujacius lehren, die Natur des legati der dos bestehe darin, daß die dos als morte testatoris hinterlassen gelte, denn außerdem habe ja das Legat keine Bedeutung. Sonach sey das legatum dotis immer ein legatum praesenti

1) l. 15. D. cod.

die relictum. Allein wir glauben, der Jurist habe nicht so bestimmt reden wollen, sondern nur ausgedrückt, daß dies Legat in der Zeitbestimmung keineswegs über die gesetzliche Zeit der Restitution hinausgehen dürfe, und daß es in der Regel wohl, da der Hauptvortheil das commodum repraesentationis ist, ein legatum praesenti die relictum seyn werde: also soll der Testator nicht das Recht haben, unbedingt die Zeit hier zu bestimmen, sondern er muß sich daran halten, daß jedenfalls die obligatio de dote nicht beeinträchtigt wird, und in dieser Beziehung kann man wieder sagen, dies Legat hat gesetzlich seine Zeit;

e) im Zweifel ist immer anzunehmen, daß die obligatio de dote Gegenstand des Legats seyn solle. Daher finden nicht nur überall die allgemeinen Regeln vom legato debiti statt [1]; daher findet namentlich der Unterschied Anwendung, ob die dos simpliciter legirt ist, oder ob eine bestimmte Summe oder ein Surrogat genannt ist, weil im ersten Falle die Existenz der actio de dote allein über die Gültigkeit des Legats entscheidet, im andern Falle aber eine falsa demonstratio gleichsam wie bei'm legato debiti, präsumirt wird [2]: sondern auch wird mit der actio ex testamento nicht blos der besondere Vortheil dieses Legats, sondern die dos selbst verfolgt [3] auch wird angenommen, daß, wenn die dos generaliter und ein fundus dotalis specialiter vermacht sind [4], ferner, daß, wenn auf irgend eine Art Zweifel ist, ob nicht der Testator die dos und noch darneben im legato dotis etwas habe geben wollen, der Gedanke herrschen

---

1) Z. B. l. 6. §. 1. 2. D. h. t.
2) §. 15. J. 2. 20. l. 25. D. 34. 3. l. 33. pr. D. 35. 1.
3) l. 82. pr. D. 31.
4) l. 1. §. 14. D. h. t. (33. 4.)

soll, non videri, nisi manifeste uxor docuisset, eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici praestatione dotis vellet [1]). Daher gehört endlich auch, daß, wenn dies Legat nach der concreten Richtung nur als legatum liberationis aufgefaßt werden kann, es diesen Standpunkt haben muß, nämlich, wenn die dos wohl promittirt, aber nicht inferirt ist [2]);

f) die actio de dote und die actio ex testamento de dote sind electiv concurrirende Klagen [3]). Das Object ist im Ganzen dasselbe ebenso wie bei der vindicatio und actio Publiciana, und nur das Fundament ist verschieden. In concreto kann es jedoch wohl seyn, daß der Quantität nach in der einen jener beiden actiones de dote weniger ist als in der andern, z. B. wenn das legatum gewisse Vortheile darbietet, umgekehrt wenn nicht soviel legirt ist, als die dos wirklich beträgt. In diesem letztern Falle muß aber eigentlich die Frau das Legat ausschlagen, und darauf mag schon das edictum de alterutro seine Beziehung gehabt haben. Hierher gehört auch die schwierige l. 53. D. 31.

Cum ab uno herede mulieri pro dote, compensandi animo, legatum esset, eaque dotem suam ferre quam legatum maluerit: utrum in omnes heredes, an in eum solum, a quo legatum est, actio ei de dote dari debeat, quaeritur? Julianus in eum primum, a quo legatum sit, actionem dandam putat: nam cum aut suo jure, aut judicio mariti contenta esse debeat, aequum esse, eum,

---

1) l. 16. D. h. t. Hierher gehört auch der Fall der l. 1. §. 9. D. eod. non voluit socer, ut bis dotem heres praestet.

2) l. 1. §. 7. D. eod.

3) Die Römischen Juristen sprechen daher auch davon, quasi concursus fuerit et non fuerit. l. 10. D. h. t.

a quo ei maritus aliquid pro dote legaverat, usque ad quantitatem legati onus hujus aeris alieni sustinere, reliqua parte dotis ab heredibus ei praestanda.

Der Fall ist offenbar der: Der Mann hatte der Frau von dem einen Erben ein Legat pro dote, compensandi animo, zugewiesen, die Frau aber will lieber ihren gesetzlichen Dotalanspruch geltend machen — und nun entstand die Frage, ob sie gegen alle Erben oder blos gegen den vom Erblasser angewiesenen klagen müsse? Julianus antwortet voraussetzend, daß sie natürlich ihren ganzen Dotalanspruch aber mehr nicht geltend machen könne (cum aut suo jure, aut judicio mariti contenta esse debeat) —: es sey billig, daß sie sich zuerst an denjenigen Erben halte, welchen der Erblasser für schuldig erkannt habe, einen bestimmten Theil zu zahlen, wornach sie folglich nur wegen des Mehreren an die übrigen Erben sich zu wenden habe. Der Jurist entscheidet hier nicht über die Consequenz des Rechts, wornach sie gewiß an die sämmtlichen Erben sich halten kann, sondern äußert, daß die Frau auf den Betrag des Legats sich an den einen Erben halten könne und fügt bei, daß dies billig sey, weil der Testator diesen Erben insoweit beschwert habe und da, was wir beisetzen, die Frau dadurch auf keine Weise einen Nachtheil leiden kann. Wegen des Restes haften dann natürlich alle Erben.

Nun aber lautet noch schwieriger der §. 2. derselben Stelle:

Sed de legatis et legis Falcidiae ratione belle dubitatur, utrum is, in quam solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem praestarent: an dotem totam in

aere alieno computare, quia in eum solum actio ejus detur, quod sane magis rationem habere videtur.

Vorausgesetzt wird hier, daß die actio dotis vel ex testamento vel ex lege competens nur gegen den einen von mehreren Erben angestellt wird. Wenn dieser noch mehrere Legate zu prästiren hat, so fragt es sich, ob er diese so prästiren muß, wie wenn sämmtliche Erben die Dotalschuld trügen, oder ob er die Dotalschuld auf seine Quote ganz rechnen darf, weil gegen ihn allein die Klage geht. Schon die Glosse [1]) hat zur Verständigung dieser Frage ein Beispiel aufgestellt, was Cujacius [2]) wiederholt hat, und was auch wir wiederholen. Wenn die Erbschaft 24 beträgt, die dos aber 8 und einer der Erben mit der dos und mit Legaten zu 4 beschwert ist: kann dieser Erbe nur so handeln, als wenn er die Hälfte der Dotalschuld trage, also 4, wo, wenn er die weiteren 4 an die Legatare bezahlt, er doch noch mehr als seine Quarte behält (4 statt 3) — oder kann er von seiner Erbschaftsportion zu 12 8 pro dote abrechnen, wo er dann den Legataren $^3/_4$ abziehen darf, damit er seine Quarte habe? Der Jurist gibt der letzteren Ansicht den Vorzug;

g) nunmehr kommen wir zu dem Uebergangspunkte für die andere Seite der Natur dieses Legats. Soweit nämlich im legato dotis wirklich nicht mehr ist als in der actio dotis, kann weder die Falcidia stattfinden [3]) noch die Auflage eines Fidicommisses [4]); dagegen soweit der Betrag des im Legate liegenden Vortheils sich ästimiren läßt, tritt eben

---

1) ad leg. 53. §. 2. cit.
2) l. c. pag. 1186.
3) l. 81 §. 1. D. 35. 2.
4) l. 1. §. 13. l. 2. und l. 10. D. 33. 4.

so der Abzug, als die Auflage im Wege des Fideicommisses ein. Dieser Punkt ist es eigentlich, welcher die Untersuchung der Vortheile dieses Legats am meisten praktisch macht, indem außerdem weder die Rechtsmittel noch die Privilegien des Anspruchs, die beide aus dem einen und andern Standpunkte ziemlich gleich sind, eine weitere Verfolgung dieses Punktes nöthig machen würden.

§. 25.

Zu 2. Die Vortheile, welche das legatum dotis eigentlich begründen, sind

1) abgesehen von dem Umstande, daß ausdrücklich mehr als die dos vermacht seyn kann,

2) als stillschweigende Vergrößerung des Dotalobjects anzusehen.

Hierbei ist vor Allem zu 1. zu bemerken, daß die Römer, wenn sie einen sicheren Anhaltpunkt hatten, gerne geneigt waren, ein Legat über den Standpunkt als legatum debiti auszudehnen, denn im Ganzen ist das leg. deb. immer ein nichts sagendes Legat. Daher, wenn man lediglich aus der Gleichheit der Summe, welche vermacht ist, zur Summe des eingebrachten Dotalvermögens auf das legatum dotis schließen wollte, so wurde der Schluß verworfen [1]; daher ferner wurde, wenn die Quantität der dos angegeben war, und der Testator sie höher festgesetzt hatte, als sie wirklich war, immer das höhere Quantum als Legat angenommen [2]. Wenn aber gesagt wäre, meine Frau soll mehr als ihre dos, und

---

1) l. 17. §. 1. D. h. t. l. 1. §. 3. Cod. 5. 13. utramque summam consequi potest.

2) l. 6. pr. D. h. t.

zwar so und soviel (tot) haben, so ist in dem Quantum auch das legatum dotis enthalten [1]).

Was nun zu 2. die stillschweigende Vergrößerung des Dotalobjectes durch das Legat betrifft, so gehört hierher

a) das commodum repraesentationis [2]). Vor Justinian mußten die Sachen, quae pondere, numero, mensura constant, nach aufgelößter Ehe annua, bima trima die erst restituirt werden, also in drei Terminen, nämlich in einem, zwei, drei Jahren nach aufgelößter Ehe. Wenn aber ein legatum dotis da war, so mußte die Restitution gleich erfolgen, und hier zeigt sich also ein leicht zu berechnender Vortheil. Justinian hat zwar jene terminliche Restitution aufgehoben, aber festgesetzt, daß bewegliche Sachen erst in einem Jahre zurückzugeben sind [3]), wornach also immer noch dieser Standpunkt praktisch ist [4]).

b) die Aufhebung gewisser Gegenansprüche, welche sonst bei Ablieferung der dos gemacht werden könnten. Dies führt wieder in eine ältere Lehre, welche von Justinian verändert worden ist. Ehemals nämlich wurden die Gegenansprüche entweder als retentiones geltend gemacht, oder die dos wurde als ipso jure minuirt angesehen. Das Letztere trat nur ein bei den impensis necessariis und zwar gewiß an der universitas dotis, nämlich so, daß, wenn baares Geld darin war, in Beziehung auf die impensae necessariae dasselbe schwand: wie es aber gehalten wurde, wenn nur fundi dotales da waren, und darauf nothwen-

---

1) l. 3. D. eod.

2) l. 1. § 2. D. h. t.

3) l. un. §. 7. Cod. 5. 13.

4) Daher ist in der l. 1. §. 2. cit. eine Correction Tribonians, weil er nur von dem einjährigen Termine spricht.

diger Aufwand gemacht wurde, ist zweifelhaft. Es gehört hierher die sonderbare Lehre Scävola's in l. 56. §. 3. D. 23. 3. [1]), welche Paulus, der sie referirt, nach seinem im Eingange aufgestellten Principe nicht billigen kann, obgleich er sie auch nicht verwirft. Doch davon weiter unten noch etwas [2]). Was aber die retentiones angeht, so lag sehr natürlich in dem legato dotis der Gedanke, daß man nichts retiniren wolle. Dies drückt klar aus l. 5. D. h. t.

Dote relegata, non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quae ipso jure dotem minuunt. aliud est enim, minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit [3]): aliud pignoris nomine retineri dotem ob ea, quae mulierem invicem praestare aequum est [4]).

Diese Stelle ist besonders merkwürdig wegen des Argumentes, welches aus ihrem Schlusse zu ziehen ist. Nachdem nämlich Justinian die Retentionen abgeschafft hat, mußte

---

1) Scävola meint nämlich, wenn der Werth des ganzen fundus durch nothwendige Ausgaben erschöpft sey, so sey der fundus verfallen, und höre auf dotalis zu seyn, wenn aber die Frau die Auslagen ersetze, so werde er wieder dotalis. Die unterdessen vorgenommene Veräußerung scheint er für ungültig angesehen zu haben. Man vergl. damit l. 5. pr. D. 25. 1. Die neuesten Behandlungen dieses Gegenstandes sind von Valett in seinen praktisch theoretischen Abhandlungen S. 26 — 44. und v. Glück in dem Commentar XXVII. Bd. S. 387. ff.

2) Vergl. auch Cujacius l. c. pag. 1400.

3) l. 1. §. 4. D. h. t.

4) Wegen der retentio ob res donatas kam auch noch das SC. unter Severus in Betracht, wornach die Schenkung gültig war, wenn der Schenker bis zu seinem Tode sie nicht wiederrufen hatte. Die Intention des Legats concurrirte also hier mit dem Zwecke des Senatus-Consultes, und so ist zu verstehen l. 1. §. 3. D. h. t., wo Tribonian seine Hände hatte, wie schon das Wort exactio statt retentio oder deductio beweist. Cujacius l. c. pag. 1399.

er erklären, daß der Mann seine Ansprüche wegen der dos durch ordentliche Rechtsmittel durchzuführen befugt sey (l. un. Cod. de rei uxoriae act.). Diese Rechtsmittel treten dann in der Beziehung zum früheren Rechte an die Stelle der Retentionen. Hieraus folgt, daß in dem Vermächtnisse der dos ein Verzicht auf diese Rechtsmittel eben so liegt, wie nach der angeführten Pandectenstelle auf die Retentionen. Ebenso aber folgt daraus, daß in jenem Falle, wo die dos ipso jure minuitur, dieser Verzicht nicht Platz greift, denn hier besteht ja die dos nicht mehr in ihrem alten Quanto, sondern in der Richtung, welche mit der eingetretenen Minution oder Compensation sich ergibt. Ebendeshalb bleibt auch hier die obenangeregte Bedeutung der l. 56. §. 3. D. 23. 3. wichtig. Es fragt sich nämlich, ob, wenn nur fundi dotales da sind und darauf ein nothwendiger Aufwand gemacht ist, die Compensation oder Minution eintrete. Sowohl Ulpian in der l. 5. D. 25. 1. als im Grunde Paulus und selbst Scävola läugnen dies, und der letztere setzt nur bei, daß, wenn durch den Aufwand der Werth des ganzen fundus aufgegangen sey, der fundus aufhöre dotalis zu seyn. Diese Ansicht ist aber gewiß bei den Römischen Juristen nicht unbestritten gewesen, obgleich man mit Glück annehmen könnte, an einem solchen fundus habe die Frau kein Interesse mehr. Indeß in Rücksicht auf unser Legat müssen wir doch wohl annehmen, daß, wenn auf diese Weise der fundus als Dotalfundus nicht mehr existirt, es doch immer noch auf die Interpretation ankommt, ob nicht das Legat doch bei Kräften zu halten ist, denn der §. 15. J. h. t. sagt valere legatum, si certa pecunia vel certum corpus ant instrumentum dotis in praelegando demonstrata sunt. Freilich muß man voraussetzen, daß der Testator nicht

ganz allgemein von der dos, sondern von den Dotalgrundstücken gesprochen hat: indessen aber glauben wir, daß, wenn nichts anders als Dotalgrundstücke da waren, er auch durch die allgemeine Bezeichnung dem Legate nicht schaden konnte. Im Uebrigen tritt die Minution gewiß ein, wenn neben den Dotalgrundstücken eine Summe Gelds zur dos gehört, oder auch, wenn die dos zu einer festen Summe angeschlagen ist, denn darauf i. e. auf die so hervorgehobene universitas dotis verweist die l. 1. §. 4. D. h. t. Schlüßlich ist nur noch zu bemerken, daß dieser Verzicht nicht stattfindet, wenn nicht der Mann seiner Frau die dos prälegirt, sondern wenn ein Dritter den Mann zum Erben einsetzt, und diesem aufgibt, der Frau soviel auszubezahlen, als sie ihm dotis nomine zugebracht hat [1]).

---

1) .l 41. §. 1. D. 31. v. Glück Comm. 27. Bd. S. 423.

Schluß.

Der Verfasser einer gelehrten Arbeit muß immer einen bestimmten und festen Standpunkt nehmen, über welchen er sich rechtfertigen kann.

In diesem Buche ist

I. von der gebräuchlichen systematischen Darstellung unserer Zeit ausgegangen, und vorerst versucht, die reiche Masse in einer gewissen Ordnung und Ueberschaulichkeit darzustellen. Im Ganzen sind die Systeme der neuesten Zeit hierin sich gleich, und es ist so vorgearbeitet, daß man nicht Gefahr läuft, etwas Bedeutendes zu übersehen.

II. Zunächst aber hat der Verf. dem **Corpus juris** selbst sich zugewendet, und hauptsächlich den Pandecten. Es war ihm angelegen, sich recht in die Römische Darstellung einzulesen, und das Material zunächst aus der Hauptquelle zu schöpfen [1]). Das Zusammenhängende der Darstellung über die Legate in den Pandecten kommt dem Arbeiter hier sehr zu gut.

III. Sofort muß der Standpunkt aufgesucht werden, in welchem das Material des **Corpus juris** nach seinem inneren historischen Zusammenhange erfaßt wird. Wenn uns

---

1) Die Methode aber kann er nicht gut heißen, wornach man blos an die gesetzlichen Texte sich hält, und verschweigt, was man den Verarbeitungen derselben verdankt, und dabei den Stand der Wissenschaft seiner Zeit und die Meinungen Anderer unbeachtet läßt.

ad II. die Glosse mit ihren Parallelstellen Dienste leistet, so ist, wie v. Savigny V. 209. gerecht in Beziehung auf die Glossatoren bemerkt, unser Standpunkt ad III. erst durch die Entdeckungen seit dem 16. Jahrhundert möglich geworden. Namentlich konnte nur durch diese Hülfsmittel die Lehre von der Exäquation der Legate und Fideicommisse, die Exegese der Stellen ad SC. Trebellianum u. s. w. gemacht werden, und leicht erklärlich ist es daher, wie alle Schriften vor dem sechzehnten Jahrhundert nur in denjenigen Punkten Bedeutung haben konnten, wo die Fragmente der Pandecten nothdürftig historische Aufklärung geben, wie z. B. über die Codicillarclausel.

IV. Eine Dogmen- und Literargeschichtliche Vollendung bei einer solchen Arbeit ist unmöglich. Das Zweckmäßigste ist, zunächst an die Ansichten und Schriften seiner Zeit sich zu halten, hier aber nichts zu übersehen. Theils wird man dann von selbst auf die Geschichte der Meinungen und Werke geführt, und das Wesentliche der gesammten gelehrten Vergangenheit geht selten verloren, wenn man treu arbeitet; theils ist ohnehin das exegetisch-historische Material so groß, daß man leicht bei einem andern Richtungspunkte Ziel, Maaß und damit alle nützliche Darstellung vernichten kann. Im Uebrigen

V. wird jeder Arbeiter, welcher den literarischen Apparat kennt, bemüht seyn, ex professo denselben zu mustern und sich Rechenschaft über seine Bestrebungen in dieser Beziehung geben.

Theologie und Jurisprudenz haben darin vor jenen Wissenschaften, welche zur Geschichte gehören, etwas Voraus,

daß sie einer ziemlich sicheren, ausgebildeten und offen vorliegenden Hauptquelle sich erfreuen. Die historischen Zeugnisse, welche namentlich dem Juristen gegeben sind, tragen die Spuren ihrer Wahrheit darin, daß diese Grundsätze, in offener Anwendung des Volkslebens gefunden, aus Principien consequent abgeleitet, und also auch durch den Prüfestein der Logik schon bewährt, sodann nach den natürlichen Bedürfnissen der Völker in ihren verschiedenen Culturständen wiederkehrend, und also verläßig und ewig sind.

Der Jurist geht daher unter den Historikern gewiß den sichersten Weg. Allein in Einzelnheiten fehlt es auch ihm nicht an Unverläßigkeit, und die antiquarischen und exegetischen Controversen sind es hauptsächlich, welche seine Literatur in's Breite treiben. Dazu kommt, daß dann nicht mehr die ersten Zeugnisse geprüft, sondern bald mehr die Meinungen darüber untersucht und gehäuft, und so das Feld der Literatur geschaffen wird. Dann gehört nicht wenig dazu, durch das Dickicht der Bücher Licht zu finden, und unter den Gewährsmännern die rechten aufzusuchen und zu benützen.

Um nun auf den vom Verf. oben angezeigten fünffachen Standpunkt zur genaueren Entwickelung seiner Ansichten zurückzukehren, so wird

I. Niemand tadeln, daß die Darstellung nach dem Unterschiede eines allgemeinen und besonderen Theiles gemacht ist. Schon Heise in seinem Grundrisse III. Ausgabe S. 202. in der Note führt an, daß es unmöglich sey, im Systeme bei der allgemeinen Lehre vom Objecte des Vermächtnisses die einzelnen Arten der Singularvermächtnisse gehörig darzustellen. Auch werden wir durch die Pandec-

ten selbst dazu aufgefordert, denn die bekannten drei Bücher stellen wenigstens größtentheils das Allgemeine dar, und vom 33sten Buche an folgen dann die einzelnen Arten der Vermächtnisse. Freilich darf man genauen Plan und Ordnung in der Pandectencompilation nicht suchen; dazu scheint weder die ursprüngliche Verabredung oder Instruction noch die zur Ausführung genommene Zeit dienlich gewesen zu seyn: und so namentlich sind von der Mitte des 32sten Buches an die Stellen sämmtlich auf einzelne bestimmte Legatsarten gestellt — nämlich von der l. 44. bis an das Ende. Es scheint fast, daß man sich nicht mehr die Zeit genommen hat, diese Stellen in ihre einzelnen Titel einzuordnen, und daß man sie deshalb dem dritten allgemeinen Buche, welches ohnehin sehr klein gewesen wäre, angehängt hat. Wegen unserer Bestrebung der Ordnung haben wir sicher von keinem Anhänger der Wissenschaft, er gehöre zu dieser oder jener Schule, Tadel zu erfahren. Jedoch werden Einige die Ordnung selbst tadeln, weil sie nicht streng systematisch sey. So sey namentlich nicht einzusehen, warum mit den Codicillen angefangen worden. Allein man wolle die zwei ersten Hauptstücke des allgemeinen Theiles als dasjenige ansehen, was zur historisch-dogmatischen Einführung in das Werk unentbehrlich ist. Die Codicille nämlich sind das äußere Kleid für alle Anordnungen, die nicht die Erbeinsetzung bilden, und Zweck und Natur der Codicille ist recht geeignet, das Wesen der Vermächtnisse gegenüber der Erbeinsetzung darzustellen. Auch hier scheinen die Compilatoren das Rechte gefühlt haben, indem sie gerade mit dem Titel de codicillis die Brücke von den Erbverhältnissen ex testamento zu den Vermächtnissen machten. Die Lehre von der Exäquation der Legate und Fideicommisse ist aber die unentbehrliche histo-

rische Einführung in das materielle geltende System. Auch hier haben wir die Ahnung der Compilatoren für uns, und unsere Abhandlung ist nichts als eine Commentatio zur l. 1. D. 30. Gelegentlich bemerken wir hier, daß wir überall mehr die Sache, als blos die gelehrten Scrupel berühmter Vorgänger im Auge gehabt haben; sonst hätten wir viel darüber schreiben können, ob diese l. 1. eine Interpolation sey, oder nicht. Wir haben nicht einmal angeführt, daß die Florentina die Inscription und Stelle habe, daß Haloander kühn sie weglies, daß in codice quodam Bituricensi statt der Inscriptio Imperator steht, daß nicht nur Donellus, Cujacius eigene Meinungen hatten, sondern daß kein Buch von Bedeutung auch über andere Lehren geschrieben ist, was nicht gelegentlich auf diesen Punkt und auch auf die Exäquationsverhältnisse selbst sich einläßt, wobei wir nur den Galvanus de usufructu des Beispiels wegen nennen: allein es hat uns nöthig geschienen, in solchen Beziehungen alle unserer Arbeiten und Sammlungen zu unterdrücken, um dem Buche seine eigentliche Bestimmung zu sichern. Was sofort im Allgemeinen Theile die Gegenüberstellung der Universal- und Singularvermächtnisse, und was endlich die Anordnung im besonderen Theile betrifft, so ist der Verf. anerkannten Mustern gefolgt, und hat nur noch wegen des besonderen Theils zu bemerken, daß ihm nicht blos daran gelegen war, das noch Anwendbare darzustellen, sondern daß er eine Einleitung in alle einschlagenden Titel der Pandecten selbst geben wollte.

II. Die Lehren, welche sich auf unsern Gegenstand beziehen, sind ziemlich zusammenhängend in den Pandecten und im Codex vorgetragen. Was aber vorerst die Institutionen betrifft, so ist nur anzuführen, daß die hierher

gehörenden Titel des 2ten Buches (20 — 25. incl.) nunmehr durch die Ausgabe Schraders auch in Hinsicht auf ihren Zusammenhang mit den andern Quellen so verarbeitet sind, daß wir nur dorthin zu verweisen brauchen. Auch die antejustinianischen Quellen sind dort angezeigt, weshalb wir sie um so mehr hier übergehen können, als wir sie selbst an ihren Orten gehörig benützt haben. Hinsichtlich der Pandecten aber ist vorzüglich in diesen Lehren zu erkennen, welchen Reichthum der Darstellung die Schriften der Römischen Rechtsgelehrten darboten und zwar in rein praktischer Richtung. Unsere Arbeit umfaßt vom 29sten Buch letzten Titel alle Titel bis zum Ende des 36sten Buches. Wir schreiten so rückwärts, indem wir früher das 37ste und 38ste Buch der Pandecten in unserem Intestat-Erbrechte darstellten. Es ist hier nicht nöthig, die einzelnen Titelüberschriften anzugeben, sondern wir haben nur Zweierlei noch zu bemerken:

1) daß im 6ten Buche des Codex die Titel 26. bis 54. zusammenhängend entsprechen, jedoch nur allgemeine Lehren enthalten und auf die einzelnen Arten der Legate nicht gehen, weil sich kein Materiale dafür in Dingen fand, wo nur Wissenschaft und Leben, weniger die von oben kommende Verordnung wirken konnte;

2) daß sowohl in den Pandecten als im Codex ein unbestimmter Titel sich findet, wie ein solcher bei den Alten als Nachlese nicht ungewöhnlich zu seyn scheint [1]) — nämlich in den Pandecten de rebus dubiis, im Codex de verborum significatione, beide natürlich in besonderer Beziehung auf die Legate, jedoch so eingerichtet, daß man sieht, wie nicht eigentlich ein höherer Zweck, als vielmehr die Absicht waltet, das-

---

1) Unsere Pandecten haben eine solche Nachlese in den beiden Titeln de Regul. jur. und de Verbor. Signif.

jenige, was andernorts nicht gut angebracht werden könne, hier in's Unbestimmte zusammenzuwerfen, so wie die Rechner ihren Titel „Insgemein“ haben.

Die entsprechende Verweisung auf die Basiliken hier anzuzeigen, halten wir für unnöthig, weil die Arbeit von Haubold in Beziehung auf die Fabrotische Ausgabe das Nöthige leistet, und Heimbach noch nicht soweit vorgerückt ist.

Die Paratiteln des Cujacius zu den treffenden Titeln sind zwar nichts weniger als in diese selbst gehörig einführend: allein man sollte doch die Anfänger schon auf diese Darstellung des großen Meisters hinweisen, weil man ganz besonders darin die rechte Gabe der Ansicht vom Römischen Rechte und den Unterschied bemerkt, welcher sich gegen die frühere unhistorische Behandlung kund thut, und woraus dann auch der höhere Schwung fühlbar wird, welchen diese Paratitlen gegen die älteren Summen haben.

Zum Schlusse noch die Bemerkung, die sich auch in andern Lehren bei dem Quellenstudium bewährt, daß allerdings bei der systematischen Darstellung die Hinweisung auf die einschlagenden Titel der Pandecten und des Codex nützlich ist, und daß bei fortgesetztem Studium der Gelehrte sein System auch in den Pandecten finden wird, ja, daß er gewöhnlich hier auf Sätze kommen wird, die mehr in die Anwendung passen, als alle Weisheit der Compendien: aber nur bringe man System und Wissenschaft schon mit, denn Einzelnes ist wirklich in die Titel geistes- und verstandeslos congerirt. So z. B. kommt in dem Pandectentitel 28, 7. — **de conditionibus institutionum**, der seiner Stellung nach nur auf die Erbeinsetzung gehen soll, Vieles vor, was auf die Legate Beziehung hat, und umgekehrt im Titel 35. 1. mitten in der Lehre von den Vermächtnissen ist Manches **de condi-**

tionibus gesagt, was nur auf die Erbeinsetzung geht. **Dis-jecta sunt membra poetae.**

III. Hinsichtlich der Verarbeitung des gesammten Materiales durch historische Darstellung bedarf der Verf. eines sehr offenen Geständnisses in unsern Tagen. Es gibt nämlich eine gute Anzahl von Gelehrten, welche sich besser zu seyn dünken, wenn sie kleine historische Aufklärungen geben, als diejenigen, welche im dogmatisch praktischen Geiste eine Lehre zu verarbeiten, und nach den Fortschritten der Zeit neu darzustellen bemüht sind. Wir läugnen jenen ihr Verdienst nicht, denn durch diese Bestrebungen wird nicht nur die Kraft zu forschen gespannt, sondern auch dem traurigen Zustande, in welchen die Behandlung des Römischen Rechts versunken war, vorgebeugt. Auch darf jenen Gelehrten ihr Enthusiasmus nicht genommen werden, denn er ist der Sporn ihrer Arbeit. Aber einestheils muß man warnen vor der Methode der historischen und etymologischen Construction und anderntheils muß man nicht übersehen, daß überall der Zweck den Werth der Dinge bestimmt. Nirgends ist mehr Toleranz nöthig, als in der Wissenschaft. Wir waren in unserem Buche bestrebt, besser als in einem Compendio geschehen kann, die Lehren zusammenzustellen, historische und sachliche Gründe überall aufzusuchen, und hauptsächlich das Materiale des **Corpus juris**, ohne uns zu weit auszudehnen, zu verarbeiten. Den historischen Standpunkt haben wir in dem Sinne, in welchen die Gelehrten des sechszehnten Jahrhunderts und Viele unserer Zeit verfahren, heilig gehalten, die Exegese haben wir hauptsächlich darnach gemacht, aber die Richtung auf das System und die Praxis unserer Zeit dennoch vorwalten lassen. In solchen Dingen ist soviel individuell, daß am wenigsten der Gelehrte hier dar-

über reden, sondern Andern überlassen soll, zu beurtheilen, ob es ihm gelungen ist, eine zweckmäßige Methode der Darstellung einzuschlagen. Ohne Muster war der Verf. dieses Buches nicht, allein er muß glauben, schon weil er unter den Neueren den ausgedehntesten Gegenstand einer Monographie gewählt hat, weit hinter ihnen zurückgeblieben zu seyn.

IV. V. Nichts ist schwieriger, als in der Lehre von den Vermächtnissen über die Literatur zu sprechen. Bei den Codicillen und bei den Universalvermächtnissen haben wir uns bereits nothdürftig erklärt; es bleibt also nur noch das Feld der Singularvermächtnisse offen. Der Verf. bekennt offenherzig, nicht soviel gelesen zu haben, als er hätte lesen können, und natürlich ist, daß bei dem vielen Mancherlei, was ihm durch die Sinne ging, vielleicht nur zu viel entgangen ist — allein es galt mehr einer quellenmäßigeren Verarbeitung des Materials als einer reichen Dogmengeschichte. Nur damit seiner Leser erkennen, wie er sich um den literarischen Apparat umgethan hat, will er Folgendes in Kürze anführen:

1) die Schriften zu den Detaillehren sind überall bereits erwähnt, größere und kleine, und es kann sich daher hier nur von denjenigen Schriften handeln, die mehr über das Ganze der Legatslehre gehen, oder an sich die Bestimmung haben, nicht auf gewisse einzelne Lehren beschränkt zu seyn;

2) die glossa ordinaria ist bei den wichtigsten Punkten nachgesehen worden, sie ist auch hier scharfsinnig, aber der überall eingreifende historische Standpunkt thut dem Urtheile der Glossatoren wehe. Die Codexstellen sind noch am besten erkärt. Einzelnes Gute findet man außer der Lectura auch in der Summa des Azo ad Codicem. Die Polemik der Glossatoren, wie wir sie jetzt seit Hänel besser kennen,

gibt für unsere Lehre nicht viel Ausbeute: Manches ist auch hier bei größerer historischer Kenntniß weggefallen und zum Theile haben es schon die Glossatoren eingesehen, z. B. bei Hänel S. 460. am Ende des §. 297. Manches ist noch im Unklaren, wie z. B. über die optio. Manches ist noch immer wichtig, wie z. B. über die l. ult. Cod. de fideicommissis (Siehe Hänel S. 243. 546. 547.).

3) Die Schriftsteller vor dem sechzehnten Jahrhundert sind von dem Verfasser nur selten, und wo besonders eine gute Spur indicirt war, wie z. B. bei der Codicillarclausel nachgesehen worden aus Gründen, die er in der Vorrede angegeben hat.

4) Vom sechzehnten Jahrhundert an ist eigentlich ein doppelter Standpunkt zu nehmen:

a) der literarische, d. i. die Verarbeitung des Römischen Rechts in exegetischer Hinsicht,

b) der praktische, d. i. die Verarbeitung einzelner Institute und Sätze des Römischen Rechts in die Rechte und Gewohnheiten der einzelnen Nationen. Der letzte Standpunkt muß ganz ausgeschlossen werden, weil er mit der Rechtsgeschichte der einzelnen Völker zusammenfällt, und weil hier ein nützlicher Zweck allgemeiner Zusammenstellung vielleicht gar nicht denkbar ist. Wie eigen hat sich das Universalvermächtniß nach den Französischen Contumes gestaltet, namentlich nach der Praxis der Parlamente und den in Frankreich wichtigeren rein praktischen Schriftstellern. Einigen Vorgeschmack darüber kann man in Merlin repertoire bekommen. In Deutschland ist es besser, weil man sich immer fester an das Römische Recht in seiner rein wissenschaftlichen Behandlung auch in der Praxis angeschlossen hat.

Um nun aber endlich die wichtigsten allgemeinen Schrif-

ten zu nennen, welche vom Verf. benützt worden sind, so stehe folgendes Register, wobei wohl eine oder die andere nicht unwichtige Schrift übergangen ist, weil der Verf. nur die Hauptschriftsteller in dieser kritischen Erwähnung im Auge haben wollte, und wobei natürlich die Compendien und gangbaren Handbücher nicht genannt sind, wozu auch die Commentare ad Digesta von Noodt, Voet etc. gehören.

1) Unter den drei Schriftstellern, die man der Zeit nach in die erste Reihe stellen kann, nämlich Aem. Ferretus † 1552, Duarenus † 1559 und Goveanus † 1565, und wovon der erste und zweite weitläuftig über Stellen der allgemeinen Lehre von den Legaten, und zwar vorzüglich über das erste Buch schrieben, und wovon der zweite und dritte den schweren Titel ad legem Falcidiam behandelten, ist die Methode ziemlich gleich, d. h. exegetisch, oft etwas schwerfällig [1]).

2) Unmittelbar schließt sich derjenige an, welcher offenbar unter allen Juristen in der Lehre von den Vermächtnissen das größte Verdienst hat. Reif zu der Arbeit durch die historischen Studien, welche er über Ulpians Fragmente gemacht hatte, geübt in der Behandlungsweise, welche den einzelnen in den Pandecten excerpirten Schriftstellern eigen ist, durch die besondere Erklärung ihrer Stellen, wobei ganz vorzüglich die tractatus ad Africanum und die Schriften zu den Papinianischen Stellen schätzbar sind, finden wir freilich erst in den operibus postumis (VII. Band der Neapolitaner Ausgabe) das 30ste und 31ste Buch der Pandecten von Stelle zu Stelle trefflich erläutert, ebenso das 33ste Buch, welches die

---

1) Siehe über Ferretus: Unterholzner von der Verjährung I. Band S. 19. Die mir vorliegende Ausgabe von Ferretus ist Lugduni MDLIII. apud Mathiam Bonhomme gemacht. Ferretus hat sich auch an die l. 89. D. 32. gemacht — natürlich ohne befriedigendes Resultat.

wichtigsten Lehren des besonderen Theils der Legate enthält, zwei Titel des 35sten Buches, worunter leider der ad legem Falcidiam nicht ist, und endlich den ersten Titel des 36sten Buches. Endlich findet sich im X. Bande auch noch ein Nachtrag, die Commentation der Stellen des 32sten Buches der Pandecten enthaltend. Im neunten Bande sind auch die Coderstellen über Codicille, Legate und Fideicommisse erklärt, und obgleich, also die Paratitla ausgenommen, die Arbeiten des großen Mannes nicht über alle Lehren der Vermächtnisse gehen, so ist doch dasjenige, was wir von ihm haben, so vortrefflich, wahr und einfach, daß kein Nachfolger es so wiedergeben kann, will er nicht das systematische Bedürfniß der Wissenschaft, welches jetzt freilich größer, als in jener Zeit, ist, unbefriedigt lassen. Auch hinsichtlich desjenigen, was von den Novellen hierher gehört, ist der erste Anhaltpunkt in seiner expositio Novellarum (II. Band der Neapolitaner Ausgabe). Die gleiche Gründlichkeit der Darstellung wird bei keinem andern Schriftsteller in dieser Lehre gefunden, und der Verf. dieses Buches hat daher fast ausschließend sich an ihn gehalten, und nur bedauert, daß gerade jene Lehren von ihm nicht geflissentlich behandelt sind, die zu den schwierigsten unseres Werkes gehören, namentlich ad legem Falcidiam und de usufructu accrescendo.

3) Wie Donellus hinter Cujacius zurücksteht, erkennt man besonders in solchen Lehren, wo historische Kenntniß und exegetische Kunst das Meiste thun. Im VII. und VIII. Buche seiner Commentarii behandelt er die meisten allgemeinen Lehren über Vermächtnisse, aber wenn auch mit gewohnter Klarheit, und richtiger Einführung in den Zusammenhang, selten tief genug, namentlich viel zu wenig exegetisch und gar nicht historisch, weshalb er auch in unserem

Buche nicht mit Liebe benützt worden ist, vielleicht aus diesem Grunde weniger als es gut war. Dagegen sind im Commentar über den Codex einige sehr vorzügliche Darstellungen, z. B. ad leg. 2. ad SC. Trebellian., ferner ad legem Falcidiam. (Opp. ed. Lucc. tom. IX.)

4) Voll Bestrebung nach Gründlichkeit, nur etwas zu weitschweifig, aber besonders die Literatur ins Auge fassend sind die Arbeiten Chiflet's † 1580, also eines Zeitgenossen von Cujacius und Donellus über Fideicommisse im Otto thesaur. tom. V.

5) Hubertus Giphanius † 1604. hat in seinen *Explanat.* einige hierher gehörende Stellen des Codex gut behandelt. Die Resultate sind aber schon in neueren Schriften verarbeitet.

6) Antonius Faber † 1624 ist zwar in zweien seiner Hauptwerke, nämlich der jurisprudentia Papinianea und in den Rationalia ad Pandectas nicht soweit vorgerückt, um ex professo von den Vermächtnissen zu handeln, aber um so mehr findet man darüber in den erroribus und in den conjecturis — freilich nach der Einrichtung dieser Werke an zerstreuten Orten. Mit Vergnügen folgt man in dem einen Werke der Kritik der Dogmata, in dem andern der Kritik der Auslegung: in der ersten Hinsicht ist der große Mann höchst verständig und Kenner des ächten Geistes des Römischen Rechts gegenüber den schon zu seiner Zeit verzerrten Ansichten der Praxis — (wie richtig faßt er z. B. die Folgen des dolus und der vis auf!) in der andern Rücksicht aber bemerkt man nicht selten, wie auch Arbeiten seiner ersten Jugend, wo Kraft und muthwillig leichter Sinn sich paarten, hier niedergelegt sind.

7) Einen Schriftsteller, welcher oft in unsern Lehren angeführt wird, Harrprecht — der im Allgemeinen de legatis, ferner de lege Falcidia, u. s. w. schrieb + 1639, habe ich, obgleich ich alle seine Werke selbst besitze, fast nicht verglichen, weil seine Manier unfreundlich ist, und deshalb auch Männer, welche die Literatur unserer Lehre auf das eifrigste und tüchtigste zusammengestellt haben, wie vorzüglich Heise in seinem Grundrisse, dieser Schriften nur wenig erwähnen[1]), und ich überdies von Literatur mich überladen fühlte.

8) Streitige Fragen dieser Lehre werden vielfach bei Merenda + 1655 in den bekannten controversiis juris behandelt. Dieser Auctor gehört zu den vielseitigen und feinen Schriftstellern über das Römische Recht.

9) In dem Buche des Galvanus + 1659 kommt sehr Vieles über die Vermächtnisse gelegentlich vor, weil der ususfructus hauptsächlich auf diesem Wege constituirt wird. Galvanus ist ein gründlicher Arbeiter und hat bei Gelegenheit der Darstellung einer speciellen Lehre mehr wie feine Winke in einen großen Theil der Lehren des Privatrechts gethan.

10) Vinnius + 1657 in seinen Institutionen hat das Verdienst, wenn dieser Schriftsteller auch fremde Arbeiten mehr als fleißig benützte, den Institutionentitel de legatis

---

1) Heise führt nämlich nur an die diss. de jure deducendi duas quartas in den dissert. acad. Tubingae 1737. tom. II, no. 58. In seinen Disputationen nach Ordnung der Institutionen ist ein Auctorenverzeichniß angehängt, woraus man sieht, wie groß die Zahl gänzlich vergessener Auctoren in der Wissenschaft des Römischen Rechts ist. Aber interessant ist das Verzeichniß für denjenigen, der sich mit der Literaturkenntniß vom Anfange des 17ten Jahrhunderts befassen will.

unter Allen am fleißigsten erläutert zu haben; sein Commentar geht sehr genau auf die zu vergleichenden Pandecten- und Codexstellen ein, und erweitert dadurch den Blick in die Lehre, welche in den Institutionen selbst etwas aphoristisch dargestellt ist, so, daß man wenigstens eine vollkommene Uebersicht ihrer Schwierigkeiten erhält. Dieser Schriftsteller ist vom Verf. immer eingesehen, wenn auch nicht angeführt worden, weil er eigene Meinungen nicht hat.

11) Nunmehr können wir verweisen auf die Spanischen Juristen des XVII. Jahrhunderts, welche uns vorzüglich durch Meermans Verdienst zugänglich geworden sind, und welche in der Lehre von den Vermächtnissen zwar nicht neue Entdeckungen gemacht, aber das Meiste geschmackvoller zusammengestellt haben, als es in jener Zeit in Italien, Frankreich und Deutschland gewöhnlich war. Melchior de Valentia + 1657 in seinen illustres juris tractatus Franc. Ramos del Manzano + 1667. Athanasius de Oteyza et Olano + 1661, und Gregorius de Mayans y Siscar. Die Werke des zweiten und dritten, wovon der zweite offenbar der vorzüglichste ist (v. Savigny Lehre vom Besitz sub No. 22. der literargeschichtlichen Ausführung) stehen im Meermanschen Thesaurus. Besonders merkwürdig ist die systematische Darstellung, die sich am meisten bei den jüngsten, Majansius, findet, der übrigens besonders in seinen Disputationen nicht immer mit großem Scharfsinne verfährt. Doch ist er anregend, und als einer der neuesten Schriftsteller, der mit Rücksicht auf ältere Ansichten geschrieben hat, oft angeführt worden.

12) Jos. Averanius + 1738 hat in seinen Interpretationes juris sich der Lehre von den Vermächtnissen sehr

angenommen und nicht nur über dies cedens und agnitio und andere Lehren des allgemeinen Theiles schätzbare Darstellungen gemacht, sondern sich auch über die besonderen Arten der Legate verbreitet, z. B. nomen legatum, Alimentslegate, über die Lehre von der Zubehör der verschiedenen Arten von Legaten, besonders der universitates. Er ist daher auch von uns vielfach berücksichtigt worden.

13) Jac. Voorda + 1767 muß als einer der brauchbarsten Schriftsteller in dieser Lehre angesehen werden, er verfährt nicht nur systematisch-, sondern auch exegetisch-gründlich. Einzelnes kommt in seinen Interprett. et Emendatt. vor; außerdem hat er speciell über zwei der wichtigsten Lehren geschrieben, welche gleichwohl in das ganze System der Lehre von den Vermächtnissen eingreifen, ad legem Falcidiam und im Anhange dieses Buches de legato partitionis. Die erste Schrift (Voorda's Hauptwerk) ist auch von uns ganz besonders berücksichtiget ja von Seite zu Seite erwogen worden.

14) Ernst Christian Westphal + 1792 hat sich der Lehre von den Vermächtnissen in drei Bänden gewidmet, wovon der dritte erst nach seinem Tode erschien. Einiges kommt nicht einmal hier vor, weil er es schon in früheren Werken abgehandelt hatte, z. B. das Legat des ususfructus, wovon schon in seinem Werke über die Servituten die Rede war. Die Art der Bearbeitung des Römischen Rechts von Seite dieses Schriftstellers ist bekannt, doch hat er hier theilweise viel mehr geleistet, als in seinen andern Werken, weil er manchmal hier mit einer sorgfältigen Erklärung des Inhalts der Stellen etwas leisten konnte. Sein Zweck ging dahin alle Stellen zu erläutern, und daher findet sich

ein gewisser Reichthum der Darstellung in diesen Schriften. Westphal galt daher auch in den Citaten der Compendien als der Hauptschriftsteller in dieser Lehre. Geschmack ist aber in diesen Schriften nicht zu finden, einiger systematische Sinn, aber kein ächter historischer Geist, und am Ende zu wenig Anwendung des reichen Capitals. Dankbar erkenne ich indeß manchen Wink, der mir in diesen Schriften gegeben wurde.

15) Glück's Commentar geht nicht bis in unsere Lehre — an einzelnen Orten aber kommt Manches vor, namentlich in der Lehre de usufructu accrescendo. Schrader's Institutionen-Ausgabe ist in der Angabe der Quellenstellen vortrefflich und historisch kritisch, überall das Wichtigste — schlagend kurz andeutend.

Es hat nicht der Zweck dieser Darstellung seyn können, Alles zu nennen, was literarischen Stoff zu einer solchen Arbeit liefern kann; namentlich ist dasjenige übergangen, was in vollständigen Werken über Römisches Recht enthalten ist, wenn auch Manches dieser Werke für unsere Lehre selbst im Allgemeinen oder in einer gewissen Zeit und für ein einzelnes Volk sehr wichtig seyn mochte, wie z. B. Pothier's Schriften für die Franzosen sind: auch ist Nichts berührt, was einer speciellen und zwar solchen Lehre über Vermächtnisse angehört, die nicht in das Ganze eingreift.

Nur eines Buches müssen wir hier noch erwähnen, welches selbst nicht einer einzigen gelehrten Arbeit Erwähnung thut, und welches uns erst nach dem vollständigen Abdruck beider Bände zur Hand gekommen ist.

Mayer, das Recht der Anwachsung, Tübingen 1835.

Dieses Buch hat sehr viel Gutes, wenn wir auch im

Hauptresultate mit ihm nicht einverstanden sind. In Beziehung auf Vermächtnisse nimmt Mayer mit Holtius und Rudorff für ausgemacht an, daß in den Fällen der l. Julia et P. P. die re conjunctio ohne Bedeutung gewesen sey, und daß bei den re conjunctis der pater legatarius conjunctus dem heres pater habe weichen müssen, denn der Onerirte sey hier begünstigt worden, und nur die verbis conjunctio habe diese Gunst nicht zugelassen. Dies ist aber mit nichts bewiesen, denn die l. 60. D. 31. sagt nichts davon. Leicht ist dieses, wenn auch das Fundament des Ganzen, der schwächste Theil des Mayer'schen Buches. Mayer sieht das Recht vor der l. un. cod. de cad. toll. so an: bei den legatis, quae pro non scriptis habentur, galt das jus antiquum, bei den legatis caducis die verborum conjunctio — dort war das Anwachsungsrecht sine onere, hier cum onere. Da das jus liberorum aber aufgehoben war, und auch die Caducität fiel, so habe Justinian doch beide Gestalten und Principe des Anwachsungsrechts beibehalten wollen, und habe daher festgesetzt,

a) die verbis conjuncti sollten das Anwachsungsrecht im Allgemeinen und als Vorzugsrecht genießen, aber cum onere

b) die re conjuncti sollten es auch haben, aber sine onere.

Diese Darstellung ist jedoch sehr gewagt, denn

1) sie geschieht unter der Voraussetzung, daß unter den conjunctis in der l. un. die re et verbis conjuncti nicht gemeint seyn könnten, und daß Alles, was darüber in den Pandecten und selbst noch in den Institutionen (§. 8. J. 2. 20.) als feste geltende Begriffsbestimmung mit Beispielen

angegeben ist, als auf das alte jus antiquum und keineswegs auf die Umgestaltung durch die l. un. (die gleichwohl mit nichts bewiesen ist) sich beziehend wegfallen müsse, wobei Mayer um so inconsequenter ist, als er überall in seinem Buche davon ausgeht, daß die Compilatoren, wenn sie etwas scheinbar Altes in die Pandecten und in die Institutionen aufgenommen, dies nur deswegen gethan hätten, um noch seine Anwendbarkeit zu zeigen,

2) conjecturirt Mayer, daß Justinian, welcher das jus caducorum aufgehoben hat, dennoch den Begriff der conjunctio daraus beibehalten habe, weil Justinian den conjunctis die onera der wegfallenden Portion auferlegt habe, was im jus antiquum nicht gewesen sey, und weil Justinian Alles in die unitas sermonis stelle: allein was das erste Argument betrifft, so läßt auch eine andere Erklärung der Absicht Justinians sich geben, wie wir in dem ersten Bande unseres Werkes gezeigt haben, und in Hinsicht auf das andere Argument ist sehr erklärlich, daß, weil die sachliche Conjunction, wie es Mayer nennt, bei den Vermächtnissen dem Erbrechte gegenüber, die eigentliche und allgemeine Quelle des Accrescenzrechts ist, ein weiterer Unterschied nur allein darin gefunden werden kann, ob noch daneben unitas sermonis da ist, oder nicht, weshalb auch Justinian allein von der unitas sermonis spricht.

Justinian wollte überdies nach seinen eigenen Worten das jus antiquum in allen seinen Verhältnissen wieder herstellen, einen einzigen Punkt ausgenommen, wo er dem Geiste des neueren Rechts folgte, der ja auch bei den Substituten und Intestat-Erben, die die onera tragen müssen, sich aussprach. Justinian gibt überall selbst an, was er

unter den conjunctis versteht — nämlich die re et verbis conjuncti, er gibt an, daß die verbis conjuncti gar nicht in den allgemeinen Begriff der Conjunction gebracht werden können, Mayer gesteht zu, daß die sachliche Conjunction von jeher der Typus des Accrescenzrechts gewesen sey, und das jus caducorum eine Anomalie gebildet habe, über deren Grundsatz man auch noch gar nicht vollkommen im Klaren ist — und so können wir das von Mayer gewonnene Resultat keineswegs als erwiesen ansehen.

Dagegen sind einige Entwickelungen in Beziehung auf das Accrescenzrecht bei'm Erbrechte, die wir gelungen nennen müssen, namentlich die Exegese der l. 17. §. 1. D. 28. 5. (S. 68. ff.) und die auch von uns früher schon aufgestellte Behauptung, daß die Bildung der Erbtheile nach der Zeit der hereditatis aditio sich richte, wobei wir nur das zweite Argument aus der Exegese der l. 2. §. 18. D. 38. 17. als zu künstlich ansehen, und die Exegese selbst nicht durchaus anerkennen können. Soviel im Vorübergehen.

Endlich ist über unser Buch noch zu bemerken:

In der Sache selbst, nämlich hinsichtlich des Rechtsmateriales, ist Manches übergangen, namentlich solche Beziehungen, welche selten vorkommen, z. B. um nur eine zu nennen, wenn eine area vermacht ist, und erst später ein Gebäude darauf errichtet ist, wie es mit dem Vermächtnisse steht? Im Ganzen nämlich muß jeder Bearbeiter, wenn er die Hauptstellen anführt, wie dies in unserem Falle geschehen ist, denken, daß derjenige, welcher einen bestimmten Fall vor sich hat, mit der Stelle die Glosse und jene Werke nachschlagen wird, die ihm die neuere Literatur über die Stelle darbieten, und wohin ganz vorzüglich die Samm-

lung gehört, welche von Schulting angefangen und von Smallenburg herausgegeben ist. Manches ist hier auch von Uns gelesen und wieder übersehen — Vieles Uns unbekannt geblieben [1]). Möge unsere Arbeit mit allen ihren Schwächen jene Anerkennung finden, deren jede reine und eifrige Bestrebung im Gebiete einer reichen Wissenschaft würdig ist!

---

1) Die von Marezoll im IX. Bande 1sten Heft seiner Zeitschrift angefangene Arbeit kann nur noch in dieser Note erwähnt werden.

Ueber die Register und Druckfehler.

Zwei Indices werden hier geliefert, ein Stellenverzeichniß und eine alphabethische Sachübersicht. Bei dem ersteren hatte der Verf. zuerst die Absicht, die besonders exegesirten Stellen speciell hervorzuheben: allein bald überzeugte er sich, daß der Leser dies nicht bedürfe. Es sind sofort alle Stellen angeführt, auf welche in diesem Buche Rücksicht genommen worden ist. Man sieht hier am besten, ob, und wie das Quellen-Material verarbeitet wurde. Sowie überhaupt einzelne Druckfehler nicht vermieden werden konnten, wie z. B. hinsichtlich der Worte Onerirter, Honorirter, welche im I. Bande S. 500. in der Ueberschrift verwechselt sind, ferner heißt es I. Bd. S. 207. Kaisers statt Käufers, oder, wie auch, was ich zu berichtigen bitte, im II. Bd. S. 27. Zeile 12. statt immer — nimmer gelesen werden muß, so ist auch in die Zahlen manchmal ein Versehen eingeschlichen, meistens aber bei Aufstellung dieses Registers berichtigt worden: so z. B. steht manchmal statt 30: 31, um das Buch der Pandecten anzuzeigen, und umgekehrt. Im I. Bande S. 103. steht statt 6, 37. — 6, 27. ferner im I. Bande S. 431. statt 44. — 44, 4.; dann S. 548. statt 6, 30. steht 6, 50.; im II. Bande S. 39. statt l. 9. pr. 33. 10. steht l. 39. An solchen Sachen ist in einem Werke von diesem Umfange sowohl der Verfasser als der Drucker und Corrector zu entschuldigen, zumal man bei einigem Nachdenken über den Inhalt der Stelle den Irrthum leicht entdeckt. Bei dem Realregister hängt immerhin viel von demjenigen ab, was der Verfertiger über die Materien nach seiner systematischen Ansicht vom Rechte denkt; im Uebrigen hoffe ich billige Wünsche besonders der Praktiker befriedigt zu haben.

Stellen aus dem Corpus juris.

1) Aus den Institutiones.

Lib. I. tit. XII.

§. 4. I. 3.

II. IV.

pr. I. 297.
— II. 187.

II. V.

§. 5. II. 196.

II. VII.

§. 1. I. 90.

II. IX.

§. 4. II. 202.

II. XIV.

§. 12. I. 321.

II. XVII.

§. 3. I. 61.
§. 7. I. 42.

II. XX.

§. 1. I. 7.
§. 2. I. 108. 293.
§. 3. I. 110. 302.
§. 4. I. 234. 550.
— II. 60. 143.
§. 5. I. 113. 497.
— II. 159. 161. 219.
§. 6. I. 449.
— II. 141.
§. 7. II. 152. eigentlich Gajus II. 203.
§. 8. I. 604.
§. 10. I. 114. 424.
— II. 141.
§. 11. II. 147.
§. 12. II. 432.
§. 14. II. 308.
§. 15. I. 331.
— II. 317. 323. 330.
§. 16. I. 493.
§. 18. II. 35.
§. 19. II. 38.
§. 20. II. 34.
§. 21. II. 268.
§. 22. I. 295.
§. 23. II. 18. 19.
§. 25. I. 324. 5. 7.
§. 27. I. 48. 323. 328.
§. 29. I. 328.
§. 31. I. 334.
§. 32. I. 266.
§. 33. I. 261.
§. 34. I. 299.
§. 35. I. 299. 301.
§. 36. I. 368. 9.

II. XXII.

pr. I. 521.
§. 1. I. 531.
§. 2. I. 539.
§. 3. I. 168. 570.

II. XXIII.

§. 1. I. 40.
§§. 6. 7. 9. I. 183. 218. 219.
§. 7. I. 145. 150.
§. 9. I. 221.
§. 11. I. 152.
§. 12. I. 28. 66.

II. XXIV.

§. 2. I. 111.
— II. 132.

II. XXV.

pr. I. 6. 40.
§. 1. I. 34.
§. 2. I. 16.
§. 3. I. 21.

III. de Bonor. poss.

pr. I. 322.

III. quibus modis re contrahitur obligatio.

§§. 2. 3. II. 226.

III. de liter. obl.

pr. II. 230.

III. de obl. ex consensu.

§. 1. I. 320.

III. de obl., quae quasi ex contractu.

§. 5. I. 503.
§. 7. I. 327. 352.

IV. VI.

§. 14. II. 224.
§. 28. I. 287.

2) Aus den Pandecten.

Lib. I. tit. III.

29. I. 583.
41. II. 187.

II. VIII.

8. §. 4. I. 582.
12. I. 382.

II. XIV.

7. §. 16. I. 224.
48. I. 298.

II. XV.

8. §. 1. I. 86.
§. 10. II. 97.

III. III.

55. II. 266.

III. V.

38. i. f. II. 232.

IV. II.

1. I. 344. 347.
2. 3. I. 344.
9. pr. I. 344.
§. 1. II. 9.
14. §. 13. I. 344.

IV. IV.

22. I. 461.

IV. V.

10. II. 97.

V. I.

50. pr. I. 216.

V. II.

4. I. 521.
11. I. 86.
13. I. 54.
15. §. 2. I. 280.
24. I. 280.
28. I. 336. 341.

V. III.

17. I. 460.
19. §. 17. I. 460.
50. §. 1. I. 399.

VI. I.

56. I. 131.
66. I. 478.

VII. I.

3. pr. II. 179. 224.
13. §. 5. I. 317.
37. II. 224.
48. pr. II. 216.
51. § 1. I. 625.
56. I. 563.
64. II. 216.
65. pr. II. 216.

VII. II.

1. 1. pr. I. 596. 617. 8.
§. 3. I. 596. 617. 8.
§. 4. I. 117. 596. 622.
2. I. 622.
3. pr. I. 596. 622.
§. 1. 3. I. 622.
4. I. 596. 623.
5. I. 623.
6. §. 1. I. 622.
7. I. 277.
8. I. 624.
9. I. 297. 622.
10. I. 614.
11. I. 117. 616.
12. I. 616.

VII. III.

1. pr. — §. 4. II. 186.
§. 4. I. 462.

VII. IV.

2. pr. I. 623.
3. §. 2. I. 612.
16. I. 612.
31. II. 36.

VII. V.

3. II. 172.
5. pr. II. 183.
§. 1. I. 409.
— II. 181.
6. I. 297.
8. II. 184.
10. pr. II. 199.

VII. VII.

1. II. 203.
2. II. 204.
4. II. 200.
5. II. 200.

VII. VIII.

1. §. 1. II. 187.
2 — 14. II. 190. 191.
10. pr. II. 198.
12. §. ult. II 202.
15. pr. II. 195.
16. pr. II. 195.
18. II. 195.
19. II. 188.
21. II. 195.
22. II. 195.
23. II. 195.

VII. IX.

1. §. 2. I. 86.
5. pr. II. 204.
§. 1 — 3. II. 187. 199.

VIII. I.

1. II. 199.
16. II. 173.
18. I. 213.
— II. 135.

VIII. II.

10. II. 124.
34. } I. 298.
35. }

VIII. III.

19. II. 224.
29. } I. 298.
30. }

VIII. VI.

11. §. ult. I. 393.

IX. II.

13. §. 3. I. 480.
14. I. 493.

15. pr. I. 480.
41. I. 504.
49. II. 79.

X. II.

20. §. 9. I. 397.
25. §. 17 I. 294.
— — II. 16. 19.
25. §. 22. und l. 25. I. 286.
l. 33. I. 284.
39. §. 1. I. 91.
42. I. 286. II. 260.

X. IV.

2. II. 226.
5. §. 1. I. 579.

XII. I.

5. I. 540.
6. II. 74.

XII. IV.

3. §. 7. I. 399.
4. 10. II. 224.

XII. VI.

5. I. 461.
26. §. 7. II. 283.
34. I. 399.
38. II. 119.
65. 67. I. 399.

XIII. I.

14. I. 478.

XIII. VI.

1. §. 1. II. 197. 225.

XIII. VII.

15. II. 225.
18. pr. II. 240.
40. §. 2. II. 226.
41. II. 211.

XIV. VI.

3. §. 2. II. 120.

XV. I.

9. §. 2. II. 119.
11. §. 6. II. 119.
50. §. 1. I. 543.

XVI. III.

1. §. 15. II. 225.

XVII. II.

63. pr. I. 439.

XVIII. I.

1. pr. II. 115.
41. §. 1. II. 61.
62. I. 228.

XVIII. IV.

19. II. 258.

XVIII. VI.

1. §. 3. II. 79.
16. II. 225.

XIX. I.

3. §. 2. II. 179.
13. §. 31. II. 125.
15. II. 125.
17. pr. §§. 7. 8. II. 125.
30. pr. II. 119.

XIX. II.

44. II. 173.

XIX. V.

14. II. 79.
17. pr. II. 197.

XX. I.

3. I. 460.

XX. IV.

12. §. 4. II. 217.

XX. VI.

8. §. 1. I. 169.

XXI. II.

41. §. 2. I. 544.
58. II. 21.

XXII. III.

21. II. 149.

XXII. VI.

9. §. 5. I. 578.

XXIII. 3.

68. I. 355.
69. §. 4. I. 333. II. 14.
39. pr. 59. §. 2. II. 309.
48. §. 1. II. 311.
56. §. 3. II. 329. 330.

XXIV. I.

32. §. 1. I. 526.
§. 5. I. 433.
§. 8. I. 87.

XXV. I.

5. pr. II. 329. 330.

XXV. III.

3. §. 7. II. 96.
22. §. 3. II. 306.

XXVI. II.

3. I. 6.

XXVI. III.

1. §. 1. I. 7.

XXVI. VII.

39. §. 14. II. 231.

XXVII. III.

1. §. 1. I. 87.

XXVII. IX.

3. §. 4. II. 207.

XXVIII. I.

19. §. 1. I. 62.
20. f. I. 338.
21. §. 2. I. 30.
29. §. 1. I. 47.

XXVIII. II.

11. I. 49.
13. §. 1. I. 278.
14. §. 2. I. 335. 337.
29. I. 322.

XXVIII. III.

2. I. 41.

6. §. 6. I. 59.
7. I. 60.
12. I. 14.
16. I. 359.
17. I. 49.

XXVIII. IV.

3. II. 111.

XXVIII. V.

29. I. 336. 401.
32. pr. I. 315.
35. §. 2. I. 282.
45. I. 359.
59. §. 4. I. 77.
62. I. 77.
§. 1. I. 328.
68. I. 315.
70. I. 400. 3.
71. I. 400. 1.
73. I. 245.
77. I. 25.
81. §. 1. I. 401.
92. I. 62. 335. 341. 408.

XXVIII. VI.

42. pr. I. 537.

XXVIII. VII.

1. I. 359.
4. §. 1. I. 382.
7. I. 361.
8. pr. I. 360.
§. 2. I. 98.
§. 3. I. 86.
§. 6. I. 410.
§. 7. I. 373.
§. 8. I. 361.
9. I. 361.
10. pr. I. 25.
14. §. 2. I. 341.
18. §. 1. I. 272.
20. pr. I. 382.
§. ult. I. 401.

XXIX. I.

36. §. 2. I. 50.
41. §. 3. I. 536.

XXIX. II.

83. I. 172.

XXIX. III.

6. 7. I. 21.

XXIX. IV.

1. §§. 8. 9. I. 456.
2. I. 98. 456.
3. I. 456.
6. pr. I. 118.
§. 9. I. 456.
7. I. 270.
8. I. 80. 396. 398. 456.
10. §. 1. I. 98.
12. I. 98.
17. I. 456.
22. pr. I. 457.
§. 2. I. 457.
28. §. 1. I. 457.

XXIX. VI.

1. §. 2. I. 345.

XXIX. VII.

1. pr. I. 61.
§. 2. I. 6.
2. pr. I. 11.
§. 1. I. 3.
§. 2. I. 23. 524.
§. 4. I. 16.
3. I. 60.
§. 1. I. 52.
§. 2. I. 11.
4. I. 10.
5. I. 7. 15. 35.
6. §. 1. I. 17.
§. 2. I. 28.
7. pr. I. 10. 15.
§. 1. I. 9. 22. 35.
8. I. 5.
§. 1. I. 12.
§. 2. I. 10.
§. 3. I. 14. 15.
§. 6. I. 17.
13. I. 17.
14. pr. I. 11. 14. 24. 48. 246.
15. I. 14.
16. I. 12. 52.
17. I. 16.
18. I. 5.
19. I. 14.
20. I. 17.

Lib. XXX.

1. I. 100.
4. I. 104.
5. §. 1. 2. } II. 153.
8. pr. I. 433.
12. §. 1. I. 360.
13. II. 16.
14. §. 1. II. 4.
17. §. 2. I. 286.
— — II. 260.
18. I. 262. 3.
19. §. 1. I. 238.
19. §. 2. I. 308.
20. I. 294.
— II. 4.
21. I. 392.
22. I. 448.
— II. 35.
23. I. 130.
— II. 33. 35.
24. §. 2. 3. I. 484.
— §. 3. II. 15.
§. 4. I. 448.
26. §. 1. I. 392. 447.
§. 2. I. 130. 143.
— II. 175.
27. I. 130.
28. pr. II. 302.
29. II. 301.
32. §. 1. II. 4.
33. I. 249. 441. 476.
34. §. 1. I. 449.
§. 2. I. 317. 449.
§. 3. I. 100.
§. 7. I. 448.
§. 8. I. 450.
§. 9. I. 596.
§. 11. II. 10.
§. 12. I. 274.

§. 13. l. 287.
§. 14. l. 294. 475.
ll. 25.
36. §. 3. l. 447.
37. pr. ll. 9. 13. 16.
§. 1. ll. 4.
39. pr. l. 486. 494.
§. 1. l. 481.
§. 2. ll. 145.
§. 5. l. 497.
§. 6. ll. 4.
§. 7. l. 232.
— ll. 150.
§. 8. l. 232.
40. l. 231 — 233.
41. §. 2. l. 112. 113. 424.
— — ll. 141.
42. l. 98.
44. §§. 2. 3. 4. l. 447.
§. 5. ll. 254.
§. 6. ll. 254.
45. pr. ll. 144.
§. 1. l. 499.
— ll. 262.
47. pr. §. 1. l. 488.
§. 2. l. 494.
§. 4. l. 392. 485.
§. 5. l. 392. 493.
§. 6. l. 485.
49. §§. 4. 5. ll. 303. 305.
49. §§. 6. 7. ll. 304.
50. §. 1. l. 457.
53. §. 2. l. 30. 38.
§. 7. l. 493.
54. pr. l. 428.
§. 1. l. 376.
§. 3. l. 239.
55. l. 584.
56. l. 370. 405.
57. l. 498.
— ll. 161. 219.
58. 59. l. 483.
60. l. 483. 519.
61. l. 482.
64. l. 401.
65. §. 1. l. 354.
§. 2. l. 448.
67. §. 1. l. 274.
68. pr. l. 300.
69. pr. l. 480.
§. 2. l. 311.
§. 3. l. 497.
— ll. 154. 155.
§. 5. l. 486. 494.
70. pr. l. 499.
— ll. 155.
71. pr. l. 294.
— ll. 15. 17.
§. 1. ll. 21.
§§. 2. 3. l. 491.
§. 3. l. 487.
— ll. 150.
§§. 5. 6. ll. 207.
73. l. 290.
74. l. 245. 458.
75. §. 1. l. 281.
— ll. 233. 268.
§. 2. l. 330.
— ll. 233. 242. 298. 9.
§. 3. ll. 242.
§. 4. ll. 241. 2.
76. ll. 243.
81. §. 4. l. 179.
§. 6. ll. 133.
82. pr. ll. 141.
§. 1. l. 450.
— ll. 145.
§. 2. ll. 141.
§. 5. ll. 243.
83. l. 449.
84. §. 2. l. 450.
§. 3. l. 492.
§. 4. l. 483.
— ll. 206.
§. 6. ll. 307.
§. 9. ll. 21. 27.
§. 11. ll. 26.
§. 12. l. 612.
§. 13. l. 293.
86. §. 2. l. 481. 500.
— — ll. 133.
§. 4. ll. 145. 207.
87. l. 262.
88. l. 263.
89. l. 263. 608. 610.
90. pr. l. 272.
91. §. 2. l. 205.
§. 6. l. 485.
92. §. 2. l. 238.
93. l. 238.
96. pr. l. 330.
— — ll. 234.
§. 1. l. 348.
100. ll. 145.
104. §. 4. l. 272.
§. 5. l. 277.
§. 7. l. 143.
105. ll. 254.
106. l. 303.
108. §. 2. l. 294. 295.
— — ll. 11.
§. 10. l. 329.
§. 12. l. 494. 508.
109. pr. ll. 147.
§. 1. ll. 27.
110. l. 499.
— ll. 9.
112. §. 1. l. 493.
§§. 3. 4. l. 360.
114. §. 3. l. 237.
§§. 3 — 7. ll. 138. 139.
§. 5. l. 225 — 227.
§. 8. l. 102.
— ll. 129.
§. 9. l. 98.
§. 14. l. 304. 411.
§. 19. l. 308.
116. pr. l. 79.
§. 1. l. 262. 277.
§. 4. l. 480. 484.
— ll. 126. 135.
124. l. 239.
126. l. 536.

XXXI.

1. pr. l. 317.
2. l. 475.
— ll. 32.
4. l. 475.
5. §. 1. l. 476.
6. l. 475.
— ll. 32.
8. §. 2. l. 329.
— — ll. 235.
§. 4. I. 308. 311. 386.
§. 5. l. 130. 142.
9. l. 130. 142.
11. §. 1. l. 470.
— — ll. 21.
13. pr. II. 243. 247.
17. l. 435.
— ll. 95.
19. l. 295.
— ll. 27.
20. l. 596.
21. ll. 225. 320.
23. l. 294.
26. l. 498.
— ll. 156.
27. l. 391.
29. pr. l. 454.
§. 1. l. 457. 532.
§. 2. l. 246.
30. l. 332.
32. pr. l. 165.
§. 1. l. 478.
34 §. 1. l. 260. 2. 7.
§ 7. l. 303.
38. l. 485.
41. pr. l. 608.
§. 1. ll. 331.
42. l. 97.
43. §. 2. l. 481.
§. 3. l. 295.
44. §. 1. l. 441.
45. §. 1. l. 391. 474.
46. ll. 238.
49. pr. l. 447.
§. 1. l. 231.
— ll. 128.
§. 2. l. 225. 233.
§. 4. l. 246.
50. pr. l. 308.
§. 1. ll. 242. 243.
§. 2. ll. 258.
51. l. 129.
53. ll. 324.
56. l. 472.
57. l. 472.
58. l. 475.
60. l. 478.
61. §. 1. l. 99. 215. 458.
63. l. 486.
65. §. 1. ll. 37.
66. pr. l. 450.
§. 1. l. 449. 451.
§. 2. l. 451.
§. 4. l. 493.
§. 6. l. 498.
— ll. 161.
67. §. 8. ll. 137. 143.
§. 9. l. 303.
§. 10. l. 305.
70. §. 1. 2. l. 237.
§. 3. l. 155.
74 §. 3. l. 150.
75. pr. l. 303.
§. 1. l. 257. 262. 471.
76. pr. l. 280. 564.
§. 1. l. 139. 140. 330
— ll. 33.
§. 2. l. 498. 499.
— ll. 156.
§. 7. l. 389.
77. §. 1. l. 526.
— — ll. 97.
§. 2. l. 579.
§. 3. l. 475.
§. 8. l. 284.
§. 9. l. 543.
— ll. 310.
§. 16. ll. 37.
§. 19. 20. l. 139.
§. 23. l. 47. 452.
§. 26. l. 13. 303.
§. 29. l. 239.
§. 31. ll. 138. 139.
§. 32. l. 312.
80. l. 477. 500.
82. ll. 300. 301. 308. 323.
82. §. 2. ll. 146.
85. ll. 159. 306.
87. pr. l. 231. 450. 451.
§. 1. l. 489.
88. pr. l. 433.
— — ll. 247.
§. 2. l. 139. 140.
§. 6. l. 308.
§. 10. ll. 306.
§. 17. l. 47. 452.

XXXII.

1. §. 1. l. 113. 419.
§. 2. l. 237.
§. 5. l. 237.
§. 9. l. 13. 247. 454.
2. l. 48.
3. pr. l. 491.
5. §. 1. l. 301. 2.
7. pr. l. 248.
§. 2. ll. 302.
11. pr. l. 303.
§. 1. l. 47.
§. 2. l. 157.
§. 4. l. 303.
§. 6. l. 165.
§. 9. l. 305.
§. 10. l. 165.
§§. 12. 13. l. 433.
— — ll. 269.
§. 13. l. 447.
§. 16. l. 229.
§. 17. l. 233. 487.
12. l. 332.
13. l. 332.
14. pr. l. 364.
16. l. 484.
19. l. 409.

20. II. 248.
21. pr. I. 306.
§. 1. I. 451.
24. II. 302.
26. I. 489.
28. I. 97.
29. §. 1. I. 295.
§. 2. I. 126. 139.
§. 3. I. 496.
— II. 21.
30. i. f. II. 150.
31. II. 126.
32. I. 255. 274.
33. §. 2. II. 145.
34. pr. II. 251.
34. §. 1. II. 231. 247.
§. 2. I. 126. 139.
35. pr. II. 128.
36. I. 54.
37. §. 2. I. 16.
§. 3. I. 6.
§. 4. I. 304.
38. §. 4. I. 304. 411.
39. pr. I. 305.
§. 1. I. 305.
40. pr. I. 268.
41. §. 3. II. 5.
§. 6. II. 23.
§. 11. II. 312.
§. 13. I. 165.
44. II. 114.
52. pr. II. 115. 118.
§. 7 — 9. I. 484.
53. §. 1. I. 484.
55. II. 115.
56. II. 115.
57. II. 115.
59. II. 228.
60. pr. II. 37.
64. II. 231. 247. 270.
65. §. 4 — 6. II. 37.
66. II. 37.
68. pr. II. 154.
75. II. 118.
76. II. 118.
79. §. 2. 3. II. 127.
80. I. 596.
81. §. 2 — 5. II. 37.
84. §. 6. II. 312.
86. II. 114.
87. I. 97.
88. pr. II. 270.
§. 1. I. 447.
§. 2. I. 448.
§. 3. I. 447.
89. I. 600.
91. §. 2. II. 37.
§. 4 — 6. I. 484.
§. 5. II. 125.
93. pr. I. 411.
95. I. 268. 336.
— II. 74.
100. §. 3. I. 484.
102. pr. II. 235. 247.
§. 1. I. 331.
§. 2. I. 448.
§. 3. II. 127.
103. pr. I. 238.

XXXIII. 1.

1. II. 109.
3. pr. — §. 4. II. 100.
§. 5. II. 100.
§. 6. II. 101.
5. II. 102.
6. I. 409. 558.
— II. 107.
7. I. 44. 501.
8. II. 102. 108. 187.
9. II. 104.
10. pr. II. 109.
11. II. 102.
12. II. 101. 104.
13. pr. II. 109.
14. I. 332.
— II. 109.
15. II. 100.
17. pr. II. 103.
§. 1. II. 104.
18. pr. II. 108.
§. 1. II. 108.
19. pr. II. 94. 102.
20. pr. II. 109.
21. pr. II. 104.
§. 2. 4. II. 108.
§. 3. I. 409.
§. 4. II. 107.
23. I. 558.

XXXIII. 2.

1. II. 171. 172.
2. II. 202. 204.
3. II. 201.
7. II. 203.
9. II. 177.
10. II. 176.
11. II. 189. 198.
13. II. 185. 188.
14. I. 592.
15. pr. II. 198.
18. II. 198.
19. I. 293. 297.
— II. 177.
22. II. 103. 105. 175.
24. pr. II. 251. 253.
§. 1. II. 200.
25. II. 104.
26. §. 1. I. 297. 622.
— — II. 176.
29. II. 177.
32. pr. II. 181.
§. 4. II. 175.
§. 8. I. 130.
— II. 175.
33. II. 104.
34. pr. II. 198.
37. II. 253.
38. II. 174. 175.
40. II. 181. 198.
41. II. 106. 175. 181.
43. II. 253.

XXXIII. 3.

Siehe II. S. 204.

XXXIII. IV.

1. §. 1. II. 319.
§. 2. II. 328.
§. 3. II. 329.
§. 4. II. 329. 33.
§§. 5. 6. II. 320.

§. 7. ll. 324.
§. 8. l. 331.
— ll. 320.
§. 9. ll. 324.
§. 11. ll. 314.
§. 12. l. 588.
— ll. 315.
§. 13. ll. 326.
§. 14. ll. 323.
§. 15. ll. 321.
2. ll. 326.
3. ll. 328.
4. ll. 322.
5. ll. 329.
7. pr. ll. 313.
§. 1. ll. 313.
§. 3. ll. 314.
§. 4. ll. 314.
§. 5. ll. 315.
8. ll. 320.
10. ll. 324. 6.
11. ll. 315.
12. ll. 320.
15. ll. 167. 219. 322.
16. ll. 324.
17. ll. 327.

XXXIII. V.

1. ll. 21.
2. pr. ll. 9.
§. 1. l. 291.
§. 2. ll. 20.
§. 3. ll. 20.
4. ll. 20.
5. ll. 20.
8. §. 2. ll. 8.
9. pr. ll. 21.
§. 1. ll. 6.
11. ll. 21.
12. ll. 20.
13. §. 1. ll. 20. 21.
16. ll. 7.
17. ll. 21.
18. ll. 21.
19. l. 470.
— ll. 18.
20. ll. 21.

XXXIII. VI.

2. pr. ll. 73.
3. §. 1. ll. 77. 78.
4. ll. 79.
5. ll. 76. 235.
6. ll. 78.
7. pr. l. 332,
— ll. 76.
§. 1. ll. 79.
8. ll. 79.
9. pr. ll. 80.
10. ll. 80.
11. ll. 80.
12. ll. 80.
13. ll. 76. 235.
14. ll. 78.
15. ll. 78.

XXXIII. VII.

1. §. 1. ll. 43.
2. pr. l. 274. 392.
§. 1. ll. 54.
4. ll. 50.
5. ll. 43.
6. ll. 273. 4.
8. pr. ll. 48.
§. 1. ll. 43. 49.
9. ll. 43.
10. ll. 49.
12. pr. ll. 50.
§. 1. ll. 51.
§. 15. ll. 51.
§. 16. ll. 43. 51.
§. 18. ll. 51.
§. 19. ll. 51.
§§. 21. 22. 23. ll. 51.
§. 24. ll. 125.
§. 27. ll. 48.
§. 28. ll. 51.
§. 29. ll. 54.
§. 38. ll. 54.
§. 40. ll. 57.
§. 45. ll. 114.
§. 46. ll. 53.
16. ll. 51.
17. pr. ll. 53.
§. 1. ll. 53.
18. pr. ll. 53.
§. 1. ll. 53.
§§. 9. 10. ll. 53.
19. pr. ll. 50.
§. 1. ll. 51.
20. §§. 6. 8. ll. 54.
§. 7. ll. 125.
§. 9. ll. 53.
22. pr. ll. 53.
23. ll. 52.
25. pr. ll. 49.
27. §. 2. ll. 50.
§. 3. l. 278. 433.
— ll. 114. 231.
28. ll. 35.
29. ll. 52.

XXXIII. VIII.

1. l. 448.
— ll. 34.
2. l. 448.
— ll. 31.
8. §. 8. l. 392.
— — ll. 34.
9. §. 2. ll. 6.
10. ll. 121.
12. ll. 34.
13. ll. 34.
15. ll. 6.

XXXIII. IX.

1. pr. l. 551.
1. ll. 73.
3. ll. 72.
4. pr. ll. 72.
§. 1. ll. 72.
§. 2. ll. 73.
§. 3. ll. 71.
§. 4. ll. 72.
§. 6. ll. 73.

XXXIII. X.

2. ll. 56.
3. §. 5. ll. 56.
5. §. 1. ll. 57.
6. ll. 55.
7. pr. ll. 55.

§. 1. ll. 55.
§. 2. ll. 59.
8. pr. ll. 57.
9. pr. ll. 39.
§. 1. ll. 56.
§. 2. ll. 59.
13. ll. 57.

XXXIV. I.

1. ll. 83.
2. pr. ll. 97.
3. ll. 93.
4. pr. ll. 92.
4. §. 1. ll. 98.
5. ll. 97.
6. ll. 82.
7. ll. 82.
8. ll. 94.
9. pr. ll. 95.
10. pr. ll. 94.
§. 1. ll. 97.
§. 2. ll. 91.
11. ll. 96.
12. ll. 94. 235.
13. §. 2. ll. 98.
14. pr. ll. 97. 98.
§. 1. ll. 98.
§. 2. l. 332.
— ll. 91.
§. 3. ll. 83.
17. ll. 97.
18. §. 3. ll. 98.
20. §. 2. ll. 94.
21. ll. 82. 98.
22. pr. ll. 90.
§. 1. l. 501.
— ll. 92.
23. ll. 98.

XXXIV. II.

1. §. 1. ll. 62.
2. ll. 67.
3. ll. 67.
4. ll. 35. 67.
5. ll. 67.
6. §. 1. ll. 67.
§. 2. ll. 69.
7. ll. 35.
9. ll. 62.
13. ll. 67.
15. ll. 64.
16. l. 257.
18. ll. 35.
19. pr. ll. 60.
§. 1. ll. 62.
§§. 3. 4. ll. 62.
§. 6. ll. 61.
§. 11. ll. 60.
§. 13. ll. 61.
§. 20. ll. 61.
22. ll. 66.
23. §. 2. ll. 68.
25. §. 6. ll. 68.
§. 10. ll. 66.
§. 12. ll. 66.
26. ll. 66.
27. §. 1. ll. 60.
§. 6. ll. 61.
28. ll. 62.
29. pr. ll. 62.
§. 1. ll. 61.
30. ll. 68.
32. §. 4. ll. 64.
§. 5. ll. 61.
34. pr. ll. 60.
§. 2. ll. 63.
§. 1. ll. 62.
35. pr. ll. 63.
§. 1. ll. 63.
37. ll. 66.
39. §. 2. ll. 64.
40. §. 2. ll. 68.

XXXIV. III.

1. §. 1. ll. 276.
2. ll. 277.
3. §. 3. ll. 277. 8. 285. 9.
4. 5. ll. 284.
4. ll. 284.
5. pr. §§. 1. 2. 3. ll. 279.
6. ll. 279.
7. pr. §§. 1. 2. 3. ll. 286.
§. 4. ll. 281.
§. 7. ll. 282.
8. pr. ll. 276.
§. 2. 6. ll. 287.
4. ll. 280.
10. ll. 280.
13. ll. 291. 302.
20. ll. 277. 8. 287.
21. pr. ll. 272.
§. 1. ll. 273.
§. 2. ll. 272.
22. ll. 278. 281.
24. ll. 282.
25. ll. 277. 280. 8. ff. besonders S. 294. ff. auch 323.
28. §. 2. ll. 280.
§. 3. ll. 298.
§. 13. l. 102.
31. §. 5. ll. 274.

XXXIV. IV.

2. l. 434.
3. pr. l. 309. 431.
§. 1. l. 311.
§. 3. 9. l. 434.
§. 4. l. 310.
§. 7. l. 437. 438.
§. 8. l. 438.
§. 11. l. 36. 430.
6. pr. l. 309.
§. 1. l. 441.
§. 2. l. 441.
7. } l. 309.
8. }
10. pr. l. 434. 437. 438.
12. l. 294.
14. §. 1. l. 437.
15. l. 431.
16. l. 431.
18. l. 431. 3.
20. l. 442.
22. l. 430.
23. ll. 271.

24. pr. l. 442.
25. l. 278.
31. pr. l. 442.
§. 1. l. 435. 6.
§. 3. ll. 270.

XXXIV. V.

3. l. 326.
4. l. 200. 327.
5. pr. l. 326.
6. 7. l. 606.
9. l. 537.
14. l. 325. 327.
15. l. 473.
20. l. 323.

XXXIV. VI.

1. l. 369.
2. l. 368.

XXXIV. VII.

1. pr. l. 419.
§. 1. l. 423.
§. 2. l. 424.
— ll. 278.
3. l. 423.
4. l. 423.
5. l. 424.

XXXIV. VIII.

1. l. 403. 427.
2. l. 428.
3. l. 429.
5. l. 102. 110. 427.

XXXIV. IX.

1. l. 445.
5. §§. 11. 12. 13. l. 445.
§. 17. l. 83.
9. l. 445.
12. l. 270. 341. 445.
18. §. 2. l. 262. 3. 285.
19. l. 348.
25. §. 1. l. 446.

XXXV. I.

1. pr. l. 353.
§. 2. l. 301.
§. 3. l. 332. 355. 358.
3. l. 359.
5. l. 354.
6. pr. l. 408.
§. 1. l. 359.
7. §. 1. l. 382.
8. l. 379.
10. l. 378.
11. §. 1. l. 377.
17. pr. l. 329.
— — ll. 234.
17. §. 2. l. 333. 4.
18. l. 383.
19. pr. l. 354. 377. 378.
§. 1. l. 357.
21. l. 355.
22. l. 362. 364. 375.
28. §. 1. l. 442.
29. l. 377. 379.
33. pr. ll. 231. 323.
§. 1. l. 328.
34. §. 1. l. 332.
36. §. 1. l. 309. 355.
37. l. 411.
38. l. 26.
40. §. 4. l. 329.
— — ll. 233.
§. 5. l. 409.
43. pr. l. 547.
44. §. 5. l. 163.
§. 10. l. 272.
49. l. 406.
52. l. 316.
54. l. 414.
55. l. 76. 397.
59. pr. l. 465.
§. 1. l. 472.
60. §. 1. l. 348. 363.
64. pr. §. 1. l. 363.
67. l. 385. 390.
69. l. 354.
71. pr. l. 411.
§. 1. l. 362. 409.
§. 2. l. 364. 411.
§. 3. ll. 311. 312.
72. pr. §. 1. l. 385. 387.
§. 3. l. 386.
§. 4. l. 362.
§. 5. l. 262. 363. 364.
§. 6. l. 335.
§. 7. l. 359.
74. l. 625.
77. pr. l. 272.
79. pr. §. 1. l. 302. 405.
§. 2. l. 389.
§. 3. l. 388.
§. 4. l. 362.
80. l. 355. 410.
81. §. 1. l. 375.
83. l. 354.
85. l. 355.
89. l. 353.
90. l. 357.
91. l. 378.
92. l. 409.
— ll. 132.
94. pr. l. 376.
97. l. 361.
98. ll. 141.
101. pr. l. 354.
§. 3. l. 384. 385. 387.
102. l. 356.
106. l. 385. 390.
107. l. 357.

XXXV. II.

1. pr. l. 520.
§. 1. l. 551.
§. 8. ll. 73.
§. 9. l. 562.
— ll. 200.
§. 10. l. 548. 551. 588.
§. 13. l. 532.
§. 14. l. 538.
§. 15. l. 531.
§. 16. l. 554.
§. 17. l. 544.

§. 18. l. 544.
§. 19. l. 548. 587.
2. I. 548.
3. pr. I. 577.
§. 2. I. 558. 563.
5. l. 548.
— II. 308.
6. l. 548.
7. l. 564.
8. I. 546.
9. pr. I. 540.
10. l. 536.
11. §. 3. I. 547.
§. 5. I. 531. 3. 570.
§§. 6. 7. I. 535.
§. 8. I. 536.
13. l. 589.
14. §. 1. l. 550. 578.
§. 2. l. 536.
§. 3. l. 537.
15. §. 1. I. 179. 584.
4. I. 585.
6. l. 573. 5.
7. I. 282.
8. I. 585. 587.
17. l. 570. 1. 587.
18. pr. I. 41. 98. 529.
§. 1. I. 575.
19. l. 577.
21. pr. l. 544. 576.
§. 1. I. 538.
22. pr. I. 191. 270. 282. 283.
§. 2. I. 528.
§. 3. I. 552. 589.
§. 4. I. 552.
23. I. 565.
24. §. 2. I. 489.
25. pr. I. 538.
§. 1. I. 530.
26. pr. I. 579. 80.
27. I. 179. 584.
29. I. 576.
30. pr. I. 539.
§. 1. I. 568.
§. 3—6. I. 540.
§. 4. I. 493.
§. 7. I. 193. 9. 577.
§. 8. I. 261.
31. I. 545.
32. pr. I. 546.
§. 1. I. 282. 569.
§. 2. I. 540. 542.
44. I. 80. 528.
45. §. 1. I. 545. 556.
47. I. 555.
49. §. 1. I. 565.
55. I. 556.
56. pr. §. 1. 543.
§. 5. I. 584.
60. pr. I. 577.
§. 1. I. 570.
61. I. 550.
62. pr. I. 545.
§. 1. I. 541.
63. pr. I. 541.
§. 1. I. 543.
64. I. 530. 584.
68. pr. I. 558.
§. 1. I. 589.
71. I. 529.
72. I. 548.
73. pr. I. 539.
§. 1. I. 545.
§. 4. I. 573.
§. 5. I. 570.
74. I. 282.
75. I. 584.
76. pr. I. 576.
77. I. 531.
78. I. 538.
80. pr. I. 531.
§. 1. I. 564. 5.
81. §. 1. I. 548.
— — II. 326.
§. 2. I. 527.
82. I. 552. 567. 589.
83. I. 543.
86. I. 189. 284.
87. §§. 3. 4. I. 531 5. 6.
§. 5. I. 535. 577.
§. 7. I. 536.
88. pr. I. 584.
§. 2. I. 584.
§. 3. I. 573.
89. §. 1. I. 491.
90. I. 188.
91. I. 188. 282. 5. 397. 569.
92. I. 587.
93. I. 578.
94. I. 282.
96. I. 587.

XXXV. III.

1. §. 6. I. 550.
§. 7. I. 545. 555. 582.
§. 9. I. 582.
3. §. 1. I. 519. 581.
§. 4. I. 520. 582.
§. 5. I. 583.
§. 10. I. 520. 582. 3.
4. I. 581. 583.
5. I. 583.
6. I. 520. 582.
7. I. 520.

XXXVI. I.

1. 1. §. 4. I. 215.
§. 8. I. 152.
§. 16. I. 194.
§. 17. I. 218. 221.
— II. 138.
2. I. 179. 218. 9.
3. pr. I. 135. 179. 218. 9.
§. 2. I. 179. 221.
§. 3. I. 201.
6. §. 3. I. 348.
11. pr. I. 159.
§. 1. I. 161.
14. §. 4. I. 162.
§§. 7. 8. I. 142.
16. pr. I. 142.
§. 5. I. 126. 141.
§. 6. I. 126.
§. 9. I. 162.
§. 15. I. 97.

18. §. 1. I. 176. 284.
§. 2. I. 176.
21. I. 579.
22. §. 2. I. 176. 391.
§. 3. I. 204.
§. 5. I. 126. 131.
25. pr. I. 223.
§. 2. I. 203.
27. §. 2. I. 162.
§. 3. I. 167.
§. 7. I. 215.
§. 9. II. 33.
§§. 9. 10. I. 126. 140.
§. 11. I. 171.
§§. 14. 15. I. 162.
29. I. 61. 157.
30. §. 2. I. 158.
§. 4. 5. I. 179.
31. §. 2. I. 158.
32. I. 177.
37. §§. 1. 2. I. 166. 7.
38. I. 166.
40. §. 2. I. 167.
41. I. 167.
42. §. 1. I. 168.
43. I. 173.
44. §. 1. I. 177. 178.
46. I. 160. 164.
49. I. 165.
50. I. 165. 515.
54. I. 155.
55. § 3. I. 162.
58. pr. I. 170. 211.
§. 2. I. 177.
§. 3. I. 199.
§. 5. I. 178.
§§. 7. 8. I. 155.
59. pr. I. 170. 213.
63. pr. I. 202.
§. 3. I. 221.
§. 7. I. 159.
§§. 11. 12. I. 529.
65. §. 1. I. 158.
§. 3. I. 166.
66. §. 2. I. 171.
§§. 3. 4. I. 216.
69. I. 205.
70. pr. I. 169.
§. 1. I. 203.
73. pr. II. 252.
§. 1. I. 170. 212.
74. I. 157.
76. I. 158.
77. §. 1. I. 157.
78. pr. §. 1. 157.
§. 15. I. 168
80. I. 202. 209.

XXXVI. II.

1. I. 464.
3. I. 468.
4. I. 164. 405.
5. §. 1. I. 467. 8.
§. 2. I. 465.
6. §. 1. I. 463.
7. §. 1 — 5. I. 464.
§. 6. I. 467.
8. I. 467.
9. I. 468.
10. I. 470.
11. I. 470.
12. I. 470.
§. 7. II. 8. 18.
13. I. 463.
14. §. 1. I. 290. 470. II. 25.
16. §. 2. I. 468.
17. I. 468.
19. pr. I. 551.
— II. 73.
§. 1. I. 309. 466.
§. 2. I. 464.
§§. 3. 4. II. 257.
20. I. 469.
21. pr. I. 165. 379. 404. 405. 473.
§. 1. I. 464.
22. pr. I. 404.
§. 1. I. 357. 464.
§. 2. I. 357.
25. pr. I. 391. 475.
— — II. 25.
§. 1. I. 465. 466.
— II. 235.
26. pr. I. 464. 469.
§. 1. I. 160.
§. 2. II. 97.
27. pr. I. 268. 281.
28. I. 462.
— II. 35.
31. I. 465.

XXXVI. III.

1. pr. I. 509.
§. 4. I. 513.
§§. 7. 8. I. 513.
§. 10. I. 98. 513.
§. 11. I. 514. 5.
§. 14. I. 511.
§. 15. I. 513.
§. 17. I. 297.
§. 18. I. 515.
3. I. 513.
4. I. 513.
5. §. 2. I. 513.
§. 3. I. 513. 4.
§. 4. I. 512.
6. pr. I. 574.
7. I. 512.
8. I. 511.
9. I. 511.
13. I. 383.
14. pr. I. 98. 513.
§. 1. I. 514.
15. pr. I. 510.
§§. 1. 2. I. 513.
16. I. 513.

XXXVI. IV.

1. §. 2. I. 516.
§. 4. I. 461. 514.
2. I. 514.
3. pr. I. 514.
§. 1. I. 514.
§. 2. I. 513.
§. 3. I. 512.
4. I. 512.
5. §. 3. I. 518.
§. 12. I. 518.

§§. 21. — 23. I. 518.
§. 29. I. 510.
6. pr. II. 182.
9. §. 1. I. 513.
10. I. 517.

XXXVII. V.

1. pr. I. 48. 98.
3. pr. I. 85.
§. 7. I. 85. 98.
6. I. 279.
8. §. 1. I. 279.
20. I. 85.
22. I. 280.

XXXVII. VII.

4. II. 306.

XXXVII. IX.

1. §. 12. I. 322.

XXXVII. XI.

2. §. 7. I. 338.
11. §. 2. I. 37.

XXXVIII. II.

26. I. 546.

V.

1. §. 1. I. 86.

XVII.

2. §. 14. I. 360.

XXXIX. I.

1. §. 20. II. 253.

XXXIX. II.

13. §. 3. II. 85.
18. §§. 2. 12. II. 85.

XXXIX. V.

7. pr. II. 120.
7. §. 6. I. 87.
18. §. 3. II. 262.
27. II. 197.
32. II. 197. 8.

XXXIX. VI.

2. I. 343. 415.
9. I. 78. 416.
12. I. 75.
17. I. 83. 85.
18. pr. I. 75.
20. I. 79.
21. I. 78.
22. I. 415.
25. I. 87.
31. §. 2. I. 79.
§. 4. I. 39.
35. I. 85.
36. I. 78.
37. I. 85.
38. I. 79. 398.

XL. I.

11. I. 393.

XL. IV.

17. §. 1. I. 380.
43. I. 6.

XL. V.

6. I. 584. 7.
24. §. 11. I. 49.
§. 20. II. 139.
38. I. 47. 49.
46. §. 2. I. 317.

XL. IX.

29. §. 1. I. 393.

LXI. I.

7. §. 5. II. 85.
10. II. 202.
44. II. 85.

II.

18. §. 2. II. 85.

VII.

2. §. 1. II. 218.

VIII.

1. 2. 4. 5. 6. 8. 9. II. 136.

X.

4. §. 2. II. 136.

XLII. I.

16. I. 439.

II.

3. §. 3. 4. I. 503.

XLIII. III.

1. 1. §. 5. I. 580.
§. 6. I. 281.
§§. 10. 13. I. 581.
§. 16. I. 582.
3. pr. I. 98.
§. 1. I. 582.

XLIII. IV.

1. I. 98.

XLIII. XVIII.

1. §. 7. II. 207.

XLIII. XXVII.

1. §. 8. II. 85.

XLIV. II.

14. §. 1. I. 620.

XLIV. IV.

3. §. 11. I. 6.
4. §. 10. I. 431.
§. 29. II. 267.
§. 33. I. 337. 44.
5. §. 1. I. 565.
17. §. 3. I. 272.
31. I. 359.

XLV.

2. pr. II. 226.
7. I. 359.
9. pr. I. 247.
23. I. 540.
28. II. 225.
32. I. 328.
65. §. 1. I. 328.
72. pr. II. 225.
75. §. 7. II. 225.
§. 10. II. 224.
91. §. 1. I. 486.
99. I. 379.
115. §. 2. I. 380.
124. I. 379.
137. I. 359.

XLV. II.
17. l. 240.
XLV. III.
17. ll. 85.
XLVI. III.
44. l. 544.
92. pr. l. 486.
XLVI. IV.
11. pr. l. 552.
XLVI. V.
8. pr. l. 382.
XLVII. VIII.
2. §. 8. l. 344.
XLVIII. X.
1. §. 7. l. 98.
5. } l. 427.
6. §. 2. }
22. l. 98.

XLIX. I.
4. §. 2. l. 457.
5. pr. §. 2. l. 457.
14. pr. §. 1. l. 457.
XLIX. V.
1. pr. l. 457.
XLIX. XIV.
14. l. 348.
XLIX. XV.
12. §. 5. l. 10.
XLIX. XVI.
9. l. 228.
13. l. 228.
L. XV.
5. §. 1. l. 100.
L. XVI.
20. l. 347.
22. ll. 226.
35. ll. 225.
65. ll. 107.
70. l. 324.
81. ll. 225.
245. §. 1. ll. 125.
246. §. 1. ll. 426.
L. XVII.
19. l. 503.
39. l. 375.
45. ll. 158.
56. ll. 111.
77. ll. 8.
114. l. 462.
— ll. 111.
161. l. 375.
168. ll. 111.
200. ll. 111.

3) Aus dem Codex.

Lib. I. tit. III.
24. } l. 323.
28. }
46. §. 4. l. 489.
XIV.
5. l. 343.
LIII.
un. l. 228.
Lib. II. LVIII.
1. l. 105.
Lib. III. XVII.
un. l. 488.
XXVIII.
13. l. 280.
36. l. 398.
§. 2. l. 549.
XXXIII.
1. ll. 182.
13. ll. 197. 200.
14. ll. 108.
XXXVI.
7. l. 286.
24. l. 189. 199.
Lib. IV. I.
ult. l. 70.
VI.
4. ll. 224.
XI.
tot. tit. l. 301.
XXVI.
10. ll. 120.
Lib. V. XIII.
l. 1. §. 3. ll. 327.
§. 7. ll. 328.
XIV.
ult. ll. 232.
Lib. VI. IX.
9. l. 104.
XX.
20. l. 91.
XXI.
1. l. 401.
XXII.
10. l. 306.
XXIII.
15. l. 104.
21. l. 33. 104.
28. l. 28.
§. 1. l. 20.
XXIV.
8. l. 323.
12. l. 323.
13. l. 221.
XXV.
5. l. 364.

XXVII.

ult. I. 374. 5.

XXX.

18. I. 538.

ult. §. { §. 9. I. 548. penalt. I. 584.

XXXIV.

8. I. 343.

XXXV.

4. I. 39.

XXXVI.

1. I. 14.
2. I. 16.
8. §§. 1. 2. I. 64.
§. 3. I. 431.

XXXVII.

3. II. 160.
4. I. 249.
5. I. 153.
6. I. 113. 309.
7. pr. I. 441.
12. I. 255.
13. I. 114. 423.
14. II. 132.
18. I. 509.
— II. 255. 264.
21. I. 103.
22. II. 107.
23. I. 249.
24. I. 238.
26. I. 371. 405.

XXXVIII.

1. 1. II. 54.

XLI.

un. I. 368. 9.

XLII.

6. I. 497.
25. II. 144.
30. I. 356.
32. I. 21. 23. 66.

XLIII.

1. I. 105. 135. 505.
1. II. 180. 256. 263.
§. 1. I. 476.
2. I. 133. 144. 293. 421. 2.
3. I. 28. 201. 6. 311. 477. 8.
§. 1. I. 320. 471.
— II. 9. 14. 18. 20.
§. 2. I. 505. 6.
3. I. 393. 506.
4. I. 506.

XLV.

1. I. 409.
2. I. 397.

XLVI.

1. I. 356.
2. I. 410. 11. 12.

XLVII.

1. I. 489.
2. I. 491.
4. I. 481.
6. I. 489.

XLIX.

2. I. 121. 182. 215. 218.
4. I. 458.
6. pr. §. 1. I. 515.
7. I. 161.

L.

1. I. 586.
5. I. 529.
6. pr. I. 546.
7. I. 587.
9. I. 578.
12. I. 526.
18. I. 527. 579. 585.
19. I. 586.

LI.

un I. 342. 603.
§. 4. I. 246.
§. 7. I. 309. 373. 465.
§. 11. I. 116. 249.
§. 11. II. 248.
§. 12. I. 444. 6.

LII.

5. I. 405.

LIII.

5. I. 160.

LIV.

1. I. 394. 514.
2. I. 510.
5. I. 511.
6. I. 510.
7. I. 510.

LX.

5. I. 525.

VII. XXXIX.

7. §. ult. II. 111.

VIII. XXII.

8. I. 517.

XXVIII.

11. I. 301.

XXXVII.

3. II. 239.

LIV.

25. I. 88. 89.

LVII.

2. I. 85. 525.
4. I. 88. 89.

IX. XXIII.

1. I. 427.
2. I. 427. 8.
5. I. 428.
6. I. 428.

X. XXXV.

un. I. 450.

XII. IX.

7. II. 127.

4) Aus den Novellae.

Nov. I.

pr. §. 2. I. 549.
cap. 1. §. 1. I. 15.
cap. 2. I. 455.
§. 2. I. 585.
cap. 3. I. 587.

Nov. XVIII.

cap. 6. I. 283.

XXII.

cap. 43. I. 364.
cap. 44. I. 383.
§. 4. I. 389.

XXXIX.

cap. 1. I. 205.

CVIII.

cap. 1. I. 121. 155.
cap. 2. I. 506.

CXII.

cap. 1. II. 152. 263.

CXV.

c. 3. 4. I. 54. 280. 390. 413. 454.

CXIX.

c. 11. I. 585.

CXXXI.

c. 11. I. 323.
c. 12. I. 587. 8.

CLIX.

praef. I. 153.
c. 2. 3. I. 121.

Stellen aus dem Ante- und Postjustinianischem Recht.

Gajus in Institutt.

Lib. I.

§. 46. I. 85.

II.

91. II. 202.
110. I. 77.
194. II. 134.
195. I. 289. 477.
197. I. 94.
198. I. 430. 3.
199. I. 289. 596.
200. I. 289.
— II. 134.
202. I. 290.
— II. 149.
203. I. 290.
— II. 152.
205. II. 248.
207. I. 116. 597.
208. I. 116. 598.
210. I. 292.
— II. 136. 143.
211. I. 292.
— II. 137.
212. I. 94. 292.
— II. 137.
213. I. 292.
— II. 137.
214. I. 292. 507.
— II. 137.
215. I. 292. 592.
216. I. 198.
217. I. 251.
218. I. 251.
219. I. 252. 285.
220. I. 251.
221. I. 251. 285.
222. I. 251. 285.
225. I. 85.
231. I. 300.
232. I. 301.
238. I. 299. 324. 5.
243. I. 369.
244. I. 266. 471.
245. I. 261.
247. I. 93. 120.
252. I. 149.
255. I. 150. 171. 218.
256. I. 217.
258. I. 150. 161.
262. I. 95. 110. 233.
264. I. 95.
270. I. 93.
272. I. 95.
274. I. 97.
275. I. 97.
278. I. 96. 504.
279. I. 96.
280. I. 489.
281. I. 299.
282. I. 95. 504.
283. I. 95.
285. I. 40. 96. 288. 368.
286. I. 97. 116. 599.
287. I. 40. 48. 96. 299. 324. 6.
288. I. 364.
289. I. 7. 93.

III.

98. I. 358.
100. I. 301.
134. II. 231.
165. II. 202.

IV.

23. I. 85.
153. II. 196.

Ulpianus in fragm.

I.
2. I. 85.

II.
12. I. 429.

XVII.
1. I. 443.

XIX.
21. II. 202.

XX.
1. I. 4.

XXII.
3. I. 77.
4. I. 314.

XXIV.
10. I. 301.
12. I. 289.

XXV.
8. I. 301.
12. I. 504.

Paulus in S. R.

III. VI.
8. II. 159.
11. II. 256.
16. II. 160.
36. 37. 38. II. 49.
39. II. 54.
42. 43. II. 50.
46. I. 480. 500.

59. II. 114.
60. II. 117.
83. 64. II. 66.

III. VIII.
4. I. 489.

IV. I.
5. I. 303.

IV. VI.
9. I. 433.
11. I. 301.
15. I. 516.

IV. VI.
2. 3. I. 301.

XIII.
1. II. 130.

Fragm. Vaticana.

§. 55. I. 621.
§§. 75. 76. I. 621.
§. 77. I. 617.

§. 83. I. 621.
§. 85. I. 617.
§. 86. I. 625.

§. 87. I. 617.
§. 88. I. 625.
§. 249. I. 88.

Cod. Theodos.

Lib. IV. tit. IV. 1. I. 29. 42. 103.
— — — — 2. I. 42.
— **VIII.** — **XII.** 1. I. 88.

Theophilus in Inst.

II. III. 4. II. 179.
II. VII. 1. I. 90.
II. XX. 2. II. 134. 252.
— — 4. I. 227.
— — 36. I. 367.
IV. VI. 8. II. 230.

Die Baſiliken ſind immer an den treffenden Stellen der Juſtinianiſchen Sammlung benützt.

Harmenopulos.

Lib. V. tit. 1. §. 40. I. 43.
— — — **10.** §. **22. II. 117.**

Aus andern als Römischen Rechtsquellen.

Canonisches Recht.

Cap. 13. X. III. 26. I. 318.
Cap. ult. X. IV. 5. I. 359.

Lehenrecht.

I. Feud. 8. pr. II. 208.

Neuere Rechte.

A. Preussisches Landrecht.

I. Theil XII. Titel.
§§. 42. 366. 367. 455. 456. I. 229.

B. Oesterreichisches Gesetzbuch.

II. Thl. VIII. Hauptst. §. 535. im I. 123.

C. Code Napoleon.

Artt. 1010. 1012. 1013. 1024. I. 124.
Art. 1021. II. 148.

D. Bairisches Lehens-Edict.

§. 132. II. S. 208.

Auctores classici.

Cicero Ep. ad Atticum IV. 18. — II. Band, Seite 228
— de legibus II. 19. — I. Bd. S. 84.
— — — II. 20. — I. 132.
— Topica cap. 3. — II. 60.
— — cap. 5. — II. 124.
— pro Caecina cap. 4. 5. I. 132.
— pro Cluentio cap. 7. I. 132.
— pro Roscio Com. cap. 5. II. 228.
— in Verrem lib. 1. cap. 36. II. 288.
Festus, vox contestari I. 4.
Gellius, Noct. Attic. X. 11. I. 565.
Isidori Orig. V. 32. I. 3.
Juvenalis Satyr. IX. 91. I. 597.
Plinius, Epist. IV., 10. V., 7. I. 300.
— Hist. nat. XXIII., 3. II. 66.
Seneca de benefic. III. 15. II. 228.
— Epist. XIII. ep. 87.

Sachregister.

Accrescenzrecht bei den Legaten gelegentlich I. 289. 291., besonders umfassend aber I. 590. ff. A jus antiquum 591. 592. Das Princip ist nicht das der Substitution, sondern, wie es einige neuere Schriftsteller nennen, das jus non decrescendi oder besser die *Re conjunctio* 593 — 596. B. Jus novarum legum oder jus caducorum. Das Princip ist hier das der Substitution, daher auch die bloßen verbis conjuncti eintreten, indem sie gesetzlich substituirt sind. 292. 593. 597 — 599. Inwieferne paßt das Princip der re conjunctio in jenes der verbis conjunctio 600 — 603. C. Jus novum oder Justinians Aenderung. Sind die Justinianischen conjuncti die *re et verbis conjuncti* oder auch bloße verbis conjuncti, 603 ff. Was hat Justinian aus dem jus caducorum oder dem Substitutionsprincip beibehalten: nach unserer Meinung nur etwas für die re et verbis conjuncti 606. Ueber den Sprachgebrauch des Wortes conjunctus in den Pandecten 608. Resultat: Was nach dem jus antiqu. und nach Justinian gar keine Conjunction ist, ist technisch gerade die Conjunctio der novae leges. Einseitiges Accrescenzrecht im Gegensatze zu dem eigentlichen oder gegenseitigen 612 ff. Vom Accrescenzrecht bei dem ususfructus legatus. Im Allgemeinen gelten die gewöhnlichen Grundsätze, und nur die Natur des ususfr. hinsichtlich seiner Theilbarkeit in der Zeit (cottidie constituitur) und hinsichtlich der Anhänglichkeit an eine bestimmte Person scheinen Singularitäten zu begründen. 616. ff. Von Maiers Buch (welches später erschienen ist, als daß es der Verf. benützen konnte) im Anhange der Literatur I. 349. ff.

Accrescenzrecht bei Fideicommissen I. 115. 117., auch in der Geschichte, 596. ff. Bei den Donationes m. c. I. 48

Ueber die Pflicht des coheres, welcher jure accrescendi erwirbt, zu den Vermächtnissen I. 246.

Das Accrescenzrecht geht auf den Fideicommissar bei dem Universalfideicommisse über und auch dasjenige ist herauszugeben, was der Fiduciar vor der Restitution auf diesem Rechte gezogen hat I. 172. ff.

Actio, deren eigentliche Bedeutung im Systeme des Civilrechts, II. 221. 2. Actio in personam, in rem II. 221.
Actio personalis ex testamento, ihr Fundament, I. 501. 507.
Actio familiae herciscundae als ordentliches Rechtsmittel für ein Prälegat I. 285.
Actio poenalis wird perpetua I. 545. 546.
Actio in factum I. 578.
de dolo I. 578.
Actio incerti in heredem II. 241.
Siehe auch Condictio und Vindicatio.
Ademtion der Legate, im Allgemeinen s. I. 6. 36. 287. 429. Förmliche Ademtion, 431. Formlose, 432. (daher ademtio ipso jure und ope exceptionis, siehe auch exceptio doli) Bedarf es zur Ademtion einer äußeren Form, d. i. eines Testaments oder Codicills, 431. Theilweise Ademtion, 434. Folgen einer unsicheren Ademtion, siehe l. 3. §. 7. D. 34. 4. Ademtion zur Strafe, 368. Aufhebung des Fideicommisses, besonders wenn es einem Singularsuccessor aufgelegt war, 435. Ademtion eines bereits erworbenen Legats, I. 370. Ademtion bei den Prälegaten, I. 278. Uneigentliche Ademtion, 434. Wenn das Object des Legats oder das Instrument des letzten Willens vernichtet ist, heißt das legatum extinctum, 432. 447. Stillschweigende Ademtion im Verhältnisse zur Extinction und geschichtliches Verhältniß dabei, 433.
Aliena res, wie wird ihr Werth gefunden, I. 551.
Alimenta legata II. 81. naturalia, civilia 82. 83. Größe der vermachten Alimente, II. 90.
Alternatives Legat, wie wird dessen Werth gefunden, I. 551. Natur desselben II. 21.
Anordnung oder Errichtung eines Legats im Allgemeinen, I. 302. Sicherheit und Bestimmtheit der Anordnung, I. 315. Siehe auch Arbitrium. Stillschweigende Anordnung eines Vermächtnisses I. 304. Anordnung des Prälegats I. 278.
Arbitrium alienum bei der Anordnung des Vermächtnisses I. 315. ff. Bei der Bestimmung des ungewissen Objects, I. 332.
Arbitrium judicis, I. 332.
Arbitrium bei der Berechnung der Quarta Falcidia, I. 550.
Argentarii — Codex expensi, accepti, II. 229.
Auflage, modus, sein Wesen, I. 354. 407. Siehe Zweckbestimmung.
Aurum et argentum signatum, infectum, factum. Inaurata. II. 60. ff. 118.
Auslegungskunst und die Quellen ihrer Regeln, II. 45.

Bedingung, siehe auch conditio, siehe auch I. 158. 159. 163. 164. Wesen derselben, 353. Unterschied vom modus, 354. Interpretation der Bedingung nach dem Unterschiede der Legate und Fideicommisse, 354. Bedingung, die sich bei den Fideicommissen von selbst versteht, 356. Resolutivbedingung — hat Aehnlichkeit mit den Folgen des Fideicommisses, 370. 371. Potestativbedingung — daselbst. Die Annahme einer Bedingung ist oft der Weg, einem Verhältnisse seine rechte juristische Natur zu geben, z. B. ein Vulgarsubstitut wird als bedingt eingesetzt angesehen: eine Correalforderung wird als bedingt angesehen, 532. 545. Bedingung bei dem Prälegate I. 272. Was nicht Object des Vermächtnisses seyn kann, kann als Bedingung des Vermächtnisses Bedeutung gewinnen II. 124. ff.

Bedingtes Vermächtniß, wie wird dessen Werth bei der Falcidia gefunden 556.

Befreiung von dinglichen Rechten durch ein Vermächtniß II. 213. ff. Siehe überhaupt *liberatio*.

Betrug sowohl bei der Erbeinsetzung als bei den Vermächtnissen I. 337. Wenn die Erbeinsetzung deshalb angefochten werden kann, werden dann wohl die Vermächtnisse ungültig? 347. Welche Folgen treten ein, wenn der Betrug unmittelbar auf die Vermächtnisse sich bezieht 348. 349.

Beweis bei dem Vermächtnisse einer fremden Sache II. 149. Siehe auch 153. 154. vergleiche II. 161.

Bonorum possessio contra tabulas in Beziehung auf die Vermächtnisse I. 279.

Bruchgold, Bruchsilber II. 60.

Caducum. **In causa caduci. Jus caducorum** I. 246. 443. und an andern Orten. Man unterscheidet das **jus antiquum in caducis** und das **jus vindicandi caduca**, wovon jenes das für gewisse Personen beibehaltene alte Accrescenzrecht — dieses das für gewisse Personen eingeführte neue Accrescenzrecht ist. Ueber die Verschiedenheit dieser beiden Accrescenzrechte siehe Accrescenzrecht.

Calendarium **II.** 229. 230. 231. auch 118. **Calendarii actio II.** 231.

Capitalvermögen **II.** 118. Siehe **Calendarium, nomina.**

Casus in Hinsicht auf die Prästation der vermachten Sache I. 485. ff.

Captatoriae institutiones bei Erbeinsetzungen, Legaten, Fideicommissen, **in testamento militis** I. 400. Warum haben die **captatoriae institutiones** den Standpunkt der Bedingung? I. 402.

Causa als Beweggrund I. 333. ff. Die causa kann zur conditio werden 334.

Cautio Muciana. I. 381. Ursprung und Zweck derselben. Geist dieser auf der Interpretationsmacht der Juristen beruhenden Maaßregel 383. einzelne Folgen 386. Siehe auch cautio praetoria.

Cautio Praetoria bei der bedingten Erbeinsetzung I. 382. mit Rücksicht auf die hierher ausgedehnte cautio Muciana I. 388. An wen, wie wird sie geleistet. Warum nicht an die Intestat-Erben?

Cautio Praetoria des Onerirten bei bedingten und betagten Vermächtnissen I. 393. Verhältniß dieses Sicherheitsmittels zu den von Justinian in der l. 3. §. 3. Cod. 6. 43. begründeten Rechtsmittel. daselbst. Wie wird diese Cautio heutzutage angewendet, 511. ff. und wo fällt sie weg. 514., besonders sub Nr. 5. 6. Etwas zu deren Geschichte 509.

Cautio wegen der Falcidischen Quarte I. 581. 582.

Chirographum seine Bedeutung II. 240.

Clausula: omni meliore modo I. 63.; siehe auch Codicillar-Clausel.

Codicill. Ursprung und Bedeutung des Wortes I. 3. 4. Verbindung mit dem Fideicommisse I. 6. Warum ist, wenn ein Testament nach dem Codicill gemacht wird, die Bestättigung des letzteren im Testamente gleichsam nothwendig I. 7. Sofern die Bestättigung des Codicills im Testamente erfolgt, welche Zeit ist für die Beurtheilung der im Codicill enthaltenen Anordnungen entscheidend I. 9. 35. Was heißt es: codicilli jus testamenti sequuntur I. 11. 13 = 15. 23. 24. Was heißt es codicilli *confirmati* pro parte testamenti habentur I. 5. Nr. 1. Fernер S. 15. 22. 24. 34. Mehrere Codicille nebeneinander I. 17. Form der Codicille. Ob Weiber Zeugen seyn können I. 21. Ob der Codicillant, der das Codicill nicht selbst geschrieben hat, es unterschrieben haben muß 28. Ob die Zeugen *rogati* seyn müssen, 30. Codicill eines Blinden, 65. Ist die von Justinian vorgeschriebene Form der donatio m. c. eine Codicillform, 92.

Codicillarclausel im weiteren, im engeren Sinne, I. 62. Wo sie nichts hilft, I. 47. 48. 52. 54. 58., namentlich was bedeutet sie bei der Präterition der sui et emancipati und bei der Ruption durch postumi, 40. ff. 53. Was hat sie für Wirkung bei der querela inofficiosi testamenti und wenn aus der Novelle 115. geklagt wird 54. ff. Die Codicillar-Clausel ist ob defectum in voluntate ohne Wirkung oder wo die Institution nicht einmal als Fideicommiß bestehen kann, z. B. ob imperfectam voluntatem, ex errore, da hilft auch die Codi-

cillarclausel nichts I. 463. Ist die Codicillarclausel ausdrücklich, d. i. wörtlich beizufügen, I. 63. Müssen sich die aus der Anordnung Betheiligten über die Codicillarclausel ausdrücklich erklären. Inwieweit werden durch sie Vermächtnisse gültig, welche sonst ungültig seyn würden, I. 452. Unterschied, ob die Codicillarclausel an bestimmte Erben oder allgemein an die Erben (sie seyen, welche sie wollen) gerichtet ist, 453.

Collation. Sind Prälegate zu conferiren I. 283.

Collegia. Ob sie eingesetzt werden können I. 323.

Commodum medii temporis vel repraesentationis I. 554. ff., besonders 555. und 560. Siehe auch repraesentatio, legatum praesens, interusurium, Zwischenzins.

Compensatio bei den sogenannten Wechsellegaten I. 572. in der Anwendung auf die Trebellianica I. 189. ff. 282. Uneigentliche Bedeutung von compensatio I. 585. Besondere Bedeutung von compensatio II. 138. Note 2.

Concurrenz der Legate in verschiedenen Fällen I. 307.

Concursus duarum lucrativarum causarum in Beziehung auf Vermächtnisse I. 448. ff., besonders über den Ursprung der hier vorkommenden Rechtsregel 450.

Condictio indebiti I. 578. 579., besonders Note 3 wegen des error. juris; sie findet nicht statt, wenn ein Vermächtniß indebite bezahlt ist I. 327.

Conditio, siehe auch Bedingung, heißt oft causa, obgleich dies Wort eine allgemeinere Bedeutung hat I. 330. 332. Stillschweigende conditio im Beweggrunde I. 334. 335. Conditio *tacita*, was sie eigentlich ist I. 355. 356. gesetzliche conditio tacita bei den Fideicommissen 356. *Juris* conditio 357. *Necessaria* conditio und das Verhältniß derselben zur juris conditio 358. Note 3. *Impossibilis* und Verschiedenheit deren Wirkung bei Verträgen und letztwilligen Anordnungen 359. *Dificilis*, besonders ob angustiam temporis 360. *Derisoria* 360, 361. Was ist für ein Unterschied der conditiones contra leges und contra mores 361. Conditio in fraudem legis 362. si non nupserit 362. de mutanda vel non mutanda religione 365. 366. *Poenae nomine relicta* 367. *Resolutiva* bei Vermächtnissen 369. Promiscua 372. Gibt es eine conditio *mixta* 373. Ueber die Zeit bei dem Eintritt der Bedingung, tempus infinitum, tempus certum 374. 377. ff. Wann gilt eine Bedingung, die in der That nicht erfüllt ist, für erfüllt 375. ff. Wirkungen der Bedingung bei Vermächtnissen überhaupt 390. ff. Caution 393. Veräußerungsverbot 393. Deficienz der Bedingung 395.

Conditionis implendae causa relicta überhaupt I. 396. ff.;

siehe auch *m. c. capio*. Unterschied zwischen dem unter einer Bedingung Eingesetzten und demjenigen, welchem die Bedingung ein commodum bringen soll 397. Note 1. Der letztere kann weder als beschenkt noch als Gläubiger angesehen werden, und er hat kein Rechtsmittel I. 399.; wegen der imputatio in die Quarta Falcidia siehe Q. Falc. und Trebellianica I. 199.

Confiscation aus Caducität und Indignität, wovon nur die letztere noch gilt I. 445.; siehe auch Vacantia.

Conversion des Testaments, welches jure communi nicht bestehen kann, jure militari und umgekehrt I. 59. 60.

Culpa des Onerirten Princip I. 494.; siehe schon 492., auch 583. des Erben den Legataren gegenüber 392. Zwischen casus und culpa steht bei dem mit Vermächtnissen Beschwerten etwas in der Mitte, er muß nämlich jede eigene Handlung vertreten, welche die Prästation beeinträchtigt, ohne besondere Nachweisung seiner culpa 492. Culpa eines Dritten 485.

Culpa des Fiduciar, seiner Erben, des Tutors und seiner Erben I. 208. 209. 392.

Damnationslegat I. 289. 290. Von der formula „facito" I. 291. „damnas esto sinere" I. 292.

Delation des Vermächtnisses. Ist der Ausdruck Römisch-richtig, und was bedeutet er I. 474.

Demonstratio — Gegensatz zur conditio. demonstratio rei I. 330. 331.

Destitution des Testaments. Wirkung derselben auf die Vermächtnisse I. 455. Wirkung, wenn ein einzelner Erbe repudiirt I. 457. 458.

Dies, siehe auch tempus. Zeitbestimmung.

Dies incertus I. 164.; besonders aber 404.

Dies bei der conditio I. 374. 377. ff. und besonders 395.

Dies *cedit* I. 163. genauer 461. Was hat der Vermächtnißnehmer für Rechte vor dem dies cedens? Wann ist dies cedens? besonders bei dem bedingten Vermächtnisse nach den einzelnen Arten der Bedingungen 463. ff. Wann ist ein Vermächtniß kein bedingtes, obgleich eine Bedingung dabei vorkommt 464. 466. Wirkungen des dies cedens, besonders hinsichtlich der Transmission 467. 472. Bei dem legato usufructu 468., wenn etwas vom arbitrium bei einem Vermächtnisse abhängt 470. Von dem dem princeps 472. und einem Hauskinde hinterlassenen Vermächtnisse 471. 472. Dies cedit bei dem Prälegate I. 281. 471.

Dies *venit* I. 165., genauer 472. Was hat der Vermächtnißnehmer für Rechte vor dem dies veniens 473. Muß der Vermächtnißnehmer sich erklären 473. 475. Die Erklärung ante

diem venientem bindet nicht 474. Der Vermächtnißnehmer muß ungetheilt annehmen oder ausschlagen 475. Was wirkt die Annahme auf einen Theil? Was wirkt bei mehreren Legaten die Annahme des einen und die Ausschlagung des andern? 475. 476. Wie kann vor und mit dem dies veniens der Vermächtnißnehmer über das vermachte Object verfügen? Was hat der Onerirte deshalb für Verpflichtungen 476. 477. Wann und worauf kann vom Vermächtnißnehmer die vindicatio gestellt werden 480. Zu unterscheiden ist die Zeit der anzustellenden Klage und die Zeit, wornach das Object beurtheilt wird, welches herausgegeben werden soll 481. Ueber die impensae in rem factae 483. Von den Accessionen und Deteriorationen von der Zeit der Anordnung bis zum dies cedens 483. 484. Dies venit beim Prälegat 281.

Donatio, siehe auch Schenkung.

Donatio mortis causa. Geschichte derselben I. 83. ff. Verhältniß der qu. inoffic. testam. darauf. 86. Note 2. Form derselben 89. ff. Beziehung zu den Vermächtnissen 91. ff. Accrescenzrecht 118. Quarta Falcidia 525. 526.

Donatio inter virum et uxorem I. 526. 527.

Edictum successorium I. 247.

Eid falscher I. 70. Bedingung des Eides bei Vermächtnissen I. 360. Note 5.

Eigenthum der vermachten Sache, von welcher Zeit es auf den Vermächtnißnehmer übergeht I. 289. 290. besonders II. 133. Ob der Erbe ein Eigenthum an der Sache medio tempore habe. II. 134. ff,

Einrichtung, Bedeutung dieses Wortes II. 47. ff.

Emphythensis, Bestellung II. 206. Aufhebung durch Vermächtniß II. 216.

Enterbung, wenn ein Grund angeführt ist, nach vorjustinianischem Recht I. 337. Ist der Enterbte als Pupillarsubstitut schuldig, die im ersten Testamente, wo er enterbt ist, aufgelegten Legate zu bezahlen I. 536.

Entschlagung. Wenn Jemand als Testaments-Erbe sich entschlägt, um als Intestat-Erbe einzutreten, und wenn Vermächtnisse aus dem Testamente und Intestat-Codicille da sind, welche Vermächtnisse muß der Erbe erfüllen I. 119.

Epistola fideicommissaria I. 6. 27. Codicillarclausel als epistola fideicommissaria ab intestato I. 52.

Erbrecht, Natur desselben und Verhältniß zu den Vermächtnissen I. 122. ff., besonders noch 139. Mit-Erbrecht im Verhältniß zu den Collegatarien I. 307. Substitution bei dem Er-

ben und bei den Legataren I. 308. Haftet der Erbe für Acceſſionen und Deteriorationen der legirten Sache II. 135.

Erepium I. 443. ff.

Excepta persona I. 279.

Exceptio doli — gleichſam per interpretationem hervorgerufen I. 38. 39. 329. 336 351., weiter Spielraum derſelben 403. wird leichter zur Entkräftung der Vermächtniſſe als der Erbeinſetzung gebraucht 403. Note 2. iſt die Wirkung formloſer Ademtion 430. (ſiehe auch Ademtion) wenn überhaupt der Widerruf als genügend indicirt angenommen werden muß, d. h. wenn man ſieht, der Teſtator wollte dem Vermächtnißnehmer entzogen wiſſen im Gegenſatze des Unwürdig Haltens im engern Sinne. (ſiehe auch indignus) 430. Note 3. replica doli 431. Siehe auch noch 565. 566. 578., ſiehe auch bei dem legatum liberationis, debiti.

Executor testamenti, Teſtamentsvollzieher — manuſidelis, Treuhänder I. 319. 320. 454.

Exstincta I. 447. ff., ſiehe auch Ademtion.

Eviction bei Legaten I. 495.

— bei Prälegaten I. 284.

Falcidia. *Lex Quarta* (ſiehe auch Lex perfecta) etwas zu ihrer Geſchichte I. 521. beſonders Anwendung der Lex auf die Inteſtat-Erben 525. Anwendung der Lex auf das Univerſalfideicommiß durch die Conſequenz aus dem SC. Pegasianum 525. Späterer Einfluß des SCti Treb. Siehe Univerſalvermächtniß. Verhältniß derjenigen, welchen etwas abgezogen iſt, zu ihren Honorirten 529. 530., dabei von unmittelbaren und mittelbaren praestationes annuae 530. Von der Berechnung der Quarta, wenn mehrere Miterben oder mehrere Subſtituten ſind 531 ff. Von den bedingt Eingeſetzten 532. Von dem Rechte der Vulgar- und Pupillarſubſtitution auf die Quarta Falcidia 532. 533. Von dem Rechte des Vaters, wenn er für den filius eintritt 538. Berechnung der Quarta, wenn das Accrescenzrecht dazu kommt 538. Die Berechnung geſchieht überhaupt von dem Todestage des Erblaſſers aus 539. Hinſichtlich des Werthes der einzelnen Sachen dachten die Römiſchen Juriſten immer an den wirklichen Preis und wollten daher ſtatt unſerer Taxation die Ausbietung 541. Werden obligationes naturales angeſchlagen 544. Wie werden bedingte Forderungen angeſchlagen 545 ff. Verbot der Falcidia, beſonders ſtillſchweigendes 547. 554. 585. Verluſt der Falcidia, beſonders zur Strafe I. 589. Verzicht 586. Berechnung der Quarta, wenn die Hinterlaſſenſchaft durch Vermächtniſſe ſogar überſchwert iſt 570. — Was wird Alles in die Quarta eingerechnet 571. ff. Ungültige Vermächtniſſe,

Früchte, alle m. c. Erwerbungen titulo singulari. Eigenes Interdict wegen der Quarta 580. 581.

Fideicommissum I. 5. 6. Geschichte des Fideicommisses in Beziehung auf seine Exäquation mit dem Legate I. 93. besonders 96. und der Schlußsatz 98. Ausgleichung der Rechtsmittel mit den Legaten 107. Ausgleichung in der Form 109. Wo vor Justinian kein Gegensatz der Legate und Fideicommisse war, da hat durch Justinian natürlich nichts Anderes festgesetzt werden wollen, und man muß sich daher hüten, in dieser Beziehung Schlüsse aus der Exäquation zu ziehen, z. B. hinsichtlich der testamentifactio und Regula Catoniana 111. 112. Justinians Form der Fideicommisse I. 69. Kann das Fideicommiß hiernach nur mündlich heredi praesenti bestellt werden I. 68.

Fideicommissum hereditatis. Gibt es einen Unterschied zwischen der hereditas fideicommissa und der pars hereditatis fideicommissa I. 126. ff. Unterschied des fid. com. und des legatum partitionis 129. Uneigentliches Universalvermächtniß, wenn nämlich ein legatarius partiarius mit der Restitution beschwert ist 131. Ob die Exäquation der Legate und Fideicommisse auf das Universalvermächtniß Beziehung hat I. 133. ff

Fideicommissum *alienae* hereditatis I. 139. 140., siehe auch. Vermächtniß.

Fiduciarius — ob er das jure hereditario gezogene Prälegat herausgeben muß I. 284. Fiduciare, Fideicommissare, mehrere in Beziehung auf dasselbe Vermögen I. 222.

Form der Vermächtnisse: äußere I. 287. im neuesten Rechte I. 305. 306. 307.

Form, innere I. 289. ff. formulae. Was ist davon übrig geblieben I. 296. Was hat Justinian ausdrücklich aufgehoben I. 109. Was hat sich von selbst aufgehoben 300—302. Ist nicht dem Geiste nach etwas übrig geblieben und Stand der Sache nach dem Justinianischem Rechte I. 302. ff.

Früchte, die dem Legatar gehören, Früchte, die dem Erben gehören I. 574. 575.

Früchte des Universalfideicommisses I. 175. ff. besonders Miethgelder und Zinsen der Activ-Capitalien.

Gebrauchsrechte, Verhältniß derselben zueinander II. 169. 170.

Garderobe II. 68. 118.

Geld, baares II. 117. 118.

Generisches Vermächtniß II. 6. ff. Unterschied der unbeweglichen und beweglichen Sachen dabei. II. 14 — 17.

Geräthschaft, Bedeutung dieses Wortes II. 55.

Gerichtsstand bei Prozessen über das Universalfideicommiß I. 216.

Gläubiger der Erbschaft in Beziehung auf den Fideicommissar I. 215. Schuldner in gleicher Beziehung.

Habitatio II. 196 — 199.

Hereditas ist gleichbedeutend mit bona, familia, pecunia, substantia, facultates, peculium I. 142.

Hereditas jacens ist keine juristische Person I. 259.

Immissio a., für die Fideicommisse I. 516. b., als Vollziehungsmittel der cautio. Nur die ad b. besteht noch I. 518.

Incapacitas mit ihren verschiedenen Wirkungen I. 78. 112.

Incerta persona I. 322. 328., besonders aber 324., allgemeiner und davon verschiedener historischer Begriff. Persona incerta sub certa demonstratione instituta 325. Wenn irgend einer Person, die nicht als certa anzusehen ist, ein Vermächtniß bezahlt wurde, kann doch keine Rückforderung eintreten 327.

Indignität in Beziehung auf Vermächtnisse I. 442., siehe auch Caducum, Ereptum. Princip der Indignität neu dargestellt I. 44. Concurrenz der Indignität mit der ursprünglichen Ungültigkeit und mit der Ademtion und Grundsätze dabei I. 445.

Instrumentum II. 47. ff.

Interdictum quod legatorum I. 519.

Interpretation des Fideicommisses I. 223. 288. Uebergang dieser Grundsätze auf die Interpretation der Legate I. 336. 350.

Interpretation der Legate I. 244. 288. 294. 310., besonders auch 313. 314. Besondere Rücksicht der formulae, und feste Grundlage in den Worten. Interpretation bei einer Demonstration I. 331.

Interpretation der Bedingungen I. 377.

Intestat-Codicill, siehe Codicill. dann I. 12. 13. in der Note. 14. Note 1. Dann 16. Warum diese die günstigsten letztwilligen Anordnungen sind 35. und Uebergang zur Codicillarclausel 40. Aufhebung des Testaments durch ein Intestat-Codicill I. 42.

Intestat-Erben haben nur dann ein Recht, wenn Jemand ohne Testament gestorben ist; von einer Erbschaftsanwartschaft kann überall die Rede nicht seyn I. 343. (strenger Gegensatz des Römischen Systems gegen das altdeutsche und neufranzösische). Siehe auch S. 346. 347. und das Verhältniß zum Pflichttheilsrecht oder Notherbenrecht. Siehe auch besonders I. 383. und 408. Note 4.

Jus datum *mortuum inferendi* II. 131. 132.

Jus redituum II. 174. ff.

Kunstschätze zum Vermächtniß bestellt II. 69.

Lasten und Rechte, welche auf einer vermachten Sache liegen II. 154. ff.

Lebenstafel der Römischen Juristen I. 553.

Leichenkosten, was gehört dazu I. 547. 548.

Legate: etwas zu deren Geschichte I. 381., ferner 93. ff.

Legatum, die vier genera I. 94. 289. ff. Ob das legatum sinendi modo nicht ein bonae fidei negotium ist I. 94. Gunst des leg. damnationis vor dem fideicommissum I. 95. Einwirkung auf die genera unter Constantin d. Gr. 103. 104. Rechtsmittel 107. 108. 112. Neuester Stand 103. 112.

Legatum optimo jure relictum I. 289.

Legatum, quod pro non scripto habetur im weiteren und im engeren Sinne sowohl nach dem Rechte der L. Julia und P. P. als auch nach dem Rechte vor und nach der Gültigkeit dieser leges I. 425. ff.

Legatum denotandi magis causa scriptum gilt pro non scripto I. 428.

Legatum piae causae relictum I. 587. 588.

Legatum alimentorum I. 552. II. 81. ff. Singularitäten desselben II. 96.

Legatum annuum I. 552. Unterschied von ähnlichen Legaten 559. 560. Legatum annuum perpetuo solvendum 557. 558. Besonders II. 98. ff. Annua, bima, trima die relictum II. 99. Juristisches Princip für das legatum annuum II. 102. Untheilbarkeit des Jahrestermins. Unterschied vom jus utendi fruendi 105. Es ist ein legatum quantitatis. Singularitäten 107.

Legatum *debiti* I. 551. wegen der Falcidia Quarta 588., besonders II. 300. Bei diesem Legate kann der Gläubiger oder ein anderer Interesse haben. Was es heißt: es müsse plus in legato quam in debito seyn II. 304. Form dieses Vermächtnisses II. 305. Vermächtniß einer bedingten oder betagten Schuld II. 308.

Legatum *dotis* II. 31. verschiedene Bedeutung dieses Legats II. 309. Was ist in keiner Hinsicht ein legatum dotis II. 312—316. Von dem eigentlichen praelegato dotis II. 316. Princip dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat und von der Concurrenz der actio de dote und ex testamento II. 318—327. Vortheile des legati dotis II. 327. 331.

Legatum fundi instructi II. 34. gregis II. 35. 36.

Legatum nominis I. 552. Note 1. Besonders aber II. 228.

Begriff von nomen II. 228. 230. 232. nomen pecuniarium II. 240. Unterschied zwischen dem legatum nominis und legatum debiti II. 234. Wirkung, wenn das nomen eine obligatio naturalis ist II. 236. Vermächtniß einer futura obligatio II. 237. 8., einer obligatio litigiosa II. 239., einer obligatio alternativa, in genere oder de universitate II. 242. ff., einer obligatio correalis II. 248., einer accessoria 249., ex delicto 250. Wirkung dieses Legats im Allgemeinen II. 241., besonders aber II. 254. ff. und 257 — 266. hinsichtlich der Accessionen und Bestärkungen 250 — 253. Vermächtniß des Nießbrauchs an einem nomen II. 253. Von der Errichtung dieses Legats II. 256. Von der Ungültigkeit desselben II. 268. ff.

Legatum peculii II. 30., penoris II. 40. 71. ff., quantitatis II. 39. 73. ff., suppellectilis II. 36., tabernae II. 31. 37.

Legatum rei alienae II. 148. ff., vergl. auch II. 156. ff., vorzüglich 161.

Legatum rei futurae II. 152.

Legatum rei heredis vel legatarii II. 136 — 139. In letzterer Beziehung, *a*) wenn der Legatar der weiter Onerirte ist; *b*) wenn er mit seiner eigenen Sache honorirt ist II. 139. ff., besonders für den Fall, wo die Sache erst nach der letztwilligen Anordnung Eigenthum des Legatars geworden ist II. 142.

Legatum ususfructus I. 562. 563.

Legatar, Verhältniß desselben zum Fiduciar und Fideicommissar bei einem Universalvermächtnisse I. 217. ff. Von Collegataren im Allgemeinen I. 248. 249.

Legataire universel, â titre universel, particulier I. 123. 124.

Lehenrecht, constituirtes durch Vermächtniß II. 208. Aufhebung durch Vermächtniß II. 216.

Lex perfecta I. 583. Wie kann man erlaubter Weise gegen die Lex Falcidia als eine Lex perfecta verfügen I. 584.

Liberatio legata I. 552. 589. Insbesondere II. 276., vorzüglich in Hinsicht auf die verschiedenen Arten von Obligationen, auch Gegenstand, Absicht, Form und Wirkung des Legats II. 286. ff. Erklärung der l. 25. D. de liberat. legata II. 294. ff.

Libertas directo et per fideicommissum data I. 93. 95., siehe auch I. 6. und 111. II. 131.

Libonianum Senatus Consultum und seine praktischen Folgen auf Erbeinsetzung und Vermächtnisse I. 427. Besonders über den Strafpunkt und sein Princip I. 428. (Die Römer haben den Civil- und den Strafpunkt wohl unterschieden: es ist ein delictum juris civilis, welches hinsichtlich der ignorantia ganz besonders nachsichtig auch bei Männern behandelt wird.)

Mängel der vermachten Sache I. 499.

Massekosten I. 548.

Militia, Vermächtniß derselben I. 127.

Missiones in rem bei den Fideicommissen I. 505. 508. 509., auch 106. Note 2.
Mobilia II. 116. 118. Möbeln 118.
Modus, siehe Auflage, conditio, causa.
Mora des Onerirten I. 485. 488. Mora ex re ist keine eigentliche mora 489. Note 2.
Mortis causa capio im generellen und speciellen Sinne I. 75.; im speciellsten Sinne I. 78. Unterschied von den Vermächtnissen und von der m. c. donatio. Fälle, wo die m. c. capio vorkommt, und ob ein Rechtsmittel statt hat 79. 80. 327. in der Note. Anwendung der Quarta Falcidia darauf 30., besonders aber 527. Beispiel einer m. c. capio aus der Form der Einsetzung 551.
Nießbrauch, vermachter; siehe auch ususfructus. Wenn dem Einen die Sache, dem Andern der Nießbrauch vermacht wird I. 297.
Object, Umfang desselben I. 127 ff. 3. 6. (Vermächtniß eines Platzes in einem Hospital, eines Ersatzmannes für den Militärdienst.) Gewißheit des Objects in der Sache selbst, deren Qualität und Quantität I. 329. Was kann hier das arbitrium thun I. 332.
Obligationen, ihr Begriff, ihre Classification der Form und dem Inhalte nach II. 221. ff. Der Inhalt ist bei den Römern theils durch die Gegenseitigkeit des Anspruchs, der in der actio hervortritt, theils durch die Art der Leistung, welche in bestimmten technischen Worten ausgedrückt wird, bezeichnet dare, reddere, tradere, restituere, facere, exhibere, praestare II. 224—226.
Omnia, quae in domo sunt II. 113., quae uxoris causa parata sunt II. 67.
Onerirter. Wer kann onerirt werden I. 237. ff. Ueber die obligatio, wenn Mehrere onerirt sind I. 238. ff. 247. Ueber die obligatio des substitutus I. 245. Ueber den coheres, welcher jure accrescendi erwirbt I. 246. Muß der Pupillarsubstitut die vom Vater auferlegten Vermächtnisse bezahlen, wenn er nichts aus dem väterlichen Vermögen empfängt I. 238.
Optionslegat II. 6. ff.
Ort der Prästation des Vermächtnisses I. 487.
Ornamentum II. 64.
Operae servorum vel hominum liberorum legatae II. 199—204.
Pandekten, Compilation. System und Fehler I. 241. auch in der Note 4.
Lex *Papia Poppaea* an vielen Orten besonders I. 362.
Partitio I. 128. ff. besonders Form und Wirkungen des älteren Rechts und was in letzterer Hinsicht übrig geblieben I. 129—132. 143—147. Daß die Partitio in neuesten Rechte nicht die Natur des Fideicommisses annahm 134—138. Wann

ist heutzutage das legatum partitionis anzunehmen I. 146. 147. Nach welchem Zeitpunkte wird der Umfang dieses Legats bestimmt II. 33.
Peculium legatum II. 30. 34. 119. ff.
Persecutio fideicommissi I. 96. 106. 293. 326.
Pertinenz, vorzüglich 504., besonders bei vermachten Quantitäten II. 77., bei species II. 124.
Pfandrecht. Inwieferne eine obligatio naturalis dessen Grundlage ist I. 213.; siehe auch Restitution. Von dem Vermächtnisse einer verpfändeten Sache II. 156., besonders 161. Vermächtniß des Pfandrechts II. 209. ff. Der Befreiung vom Pfandrecht II. 217. u. ff. Besonders auch 219.
Pflichttheil, Einrechnung der Prälegate in denselben I. 283.
Postumus, ob er eingesetzt werden kann, suus, alienus I. 322. 324.
Poenae nomine *relicta* I. 367.
Poenae nomine *ademta* I. 368.
Coheres vel *collegatarius* in poenam *adjectus* I. 369.
Praeceptum nudum I. 407. ff. im Gegensatze zur conditio und zum modus und zu den Fideicommissen. Hat die Natur der demonstratio 411.
Prädialservituten, deren Werth I. 564.
Praelegatum im weitesten Sinne nach der formula praecipito I. 251. im engern Sinne, wo die actio fam. herciscundae statt hat I. 252, im engsten Sinne I. 253 255. 256., wo der Honorirte zugleich Onerirter ist. Gibt es ein Prälegat für den heres ex asse I. 255. 269. Zwei Fälle, wo kein Prälegat vorhanden ist 252 a. 256. III. Ueber das Princip, aus welchem alle einzelnen Sätze über das Prälegat zu entwickeln sind, und Dogmengeschichte dazu I. 257. ff. Wie steht es, wenn einem Erben etwas Besonderes durch ein Fideicommiß gegeben ist 266. ff. 270. Von dem Vermächtnisse, welches ein Erbe neben dem Erbtheile aber so haben soll, daß er nur beides oder keines von beiden habe I. 271. Ob die Bedingung, welche dem Erben gesetzt ist, auch auf das gewöhnliche Prälegat sich beziehe 272. Von der Vertheilung des Prälegats, welches unter mehreren Mit-Erben einzelnen oder Allen gegeben ist. In beiden Fällen findet das Accrescenzrecht statt, im ersten für die einzelnen Prälegatare, im zweiten für alle Miterben. 274. ff. Errichtung des Prälegats 278. Vernichtung desselben 279. Ob der Fiduciar dasjenige herausgeben muß, was er vom Prälegat jure hereditario zieht 284.
Pretium formale, was es ist I. 541. *veritatis* 542. Das pretium veritatis bei körperlichen Sachen und Rechten 542. ff.
Qualität, wie diese auszumitteln II. 79.

Quantitas als juristisches Object II. 74. 75. Pertinenzen dieser Sache II. 77.
Querela inofficiosi testamenti in Beziehung auf die Legate I. 280.
Regula Catoniana I. 112 — 115. 117. 236. 237. Note 1. 394. Besonders aber Princip derselben 414., sie enthält ein jus singulare 420. Unterschied zwischen dem Legate und der mortis causa donatio durch diese Regel, und warum? 418. Auf die Fideicommisse ging die Regel nicht 419. Was wirkte aber das Exäquationsprincip 421. 422. 423. Note 4. 426. Note 1. Fälle, wo die Regel wegfällt 423. 424.
Renten, vermachte II. 174. ff.
Repraesentatio, was sie ist I. 355.
Res, quae non sunt in commercio singulorum, wenn solche legirt sind I. 224. ff.
Restitution erloschener Rechte im Allgemeinen I. 210. zu Gunsten des Fiduciars 209. — Besonders der Servituten und des Pfandrechts 212. 213.
Römisches Recht, über seine Anwendung in Deutschland im Allgemeinen und über sein Verhältniß als subsidiäres Recht und dem particulären Rechte gegenüber insbesondere II. 41. ff. besonders 46.
Sache im juristischen Sinne II. 121., siehe species.
Sache, fremde, ihr Werth 551., siehe auch untheilbare Sache.
Schenkung, Form derselben I. 89.
Schmuck II. 64. und 118.
Schulden des Erblassers I. 546. Warum gehören die Legate nicht dazu, wohl aber der Pflichttheil 549.
Schulen. Sabinianer, Proculianer I. 241.
Servituten, irreguläre II. 83. ff.
— — die auf einer vermachten Sache liegen II. 154.
— — deren Bestellung II. 177. ff.
— — deren Aufhebung II. 214.
Sicherungsmittel des Vermächtnißnehmers I. 509.; siehe auch Cautio.
Sicherungsmittel des Onerirten I. 518.
Si quis omissa causa etc. hinsichtlich der Vermächtnisse I. 398. Besonders 455 ff.
Signatio der Zeugen I. S. 20. 33.
Species II. 123. auch 127.
Stiftungen, Ortsarme, ob sie eingesetzt werden können I. 323. Stiftungen, wenn sie für eine Stadt ihre Wirksamkeit äußern sollen — über ihre Gültigkeit und die Person des Instituirten II. 70.
Stipulatio partis et pro parte I. 140. 143. 145.
Subscription des Codicillanten I. S. 28. Der Zeugen bei Testament und Codicill I. 33.

Substitutus, wie trägt er die Vermächtnisse I. 245., siehe auch Onerirter.
Substitution bei Anordnung der Vermächtnisse I. 308. ff.
Substitutio pupillaris, die als solche nicht besteht, besteht als fideicommissarische I. 64.
Superficies II. 207.
Suppellex II. 55. ff.
Tabulae, *tabellae* I. 4.
Tempus certum, infinitum I. 378. 379.
Terminliche Legate II. 100. Zahlungszeit 100. Verjährung 111.
Testamentum, *testatio* I. 3. 4.; caput testamenti I. 4. Warum heißt testamentum auch secretum voluntatis I. 417. schedula testamenti I. 25. 26. Ob eine Form dabei nöthig ist 26. Note 1. 35. und von dem sogenannten testamentum per relationem ad schedulam I. 35. Note 2. Zur Geschichte der Römischen Testamentsförmlichkeiten I. 19.
Testamentifactio passiva im Gegensatze zur incapacitas I. 77. activa und passiva in Beziehung auf die m. c. donatio und capio I. 76. 87. auf Legate und Fideicommisse I. 96. 111., 112., 236. 248.
Terminliche Legate und ihr Verhältniß zu den betagten I. 563.
Translation der Vermächtnisse I. 309. 440. im Gegensatze zur Conjunction 441. Hauptart a persona in personam. Andere Arten. Verhältniß der Translation zur Novation I. 442.
Transmission im Verhälniß zur Substitution bei den Legaten I. 312. in der Note.
Trebellianicum (SC.) in der ganzen III. Abhandlung des I. Theils.
Trebellianica (quarta) Geschichte derselben I. 179. ff. Ob sie ursprünglich von der Falcidia verschieden war oder später eine Verschiedenheit eintrat und inwiefern? 187. ff. Unterschied der imputatio in die quarta und der compensatio (l. 91. D. 35. 2. wird aus dem Standpunkte der compensatio erklärt). Ob die Quarta im neuesten Rechte eine quota hereditatis oder ein quantum bonorum deducto aere alieno ist I. 219. Besonders in der Note.
Unbestimmtes Vermächtniß (indefinita oratione relictum) II. 3. 4. (generali sermone relictum) II. 5. 6.
Ungültigkeit der Vermächtnisse I. 412. Wenn der Testaments-Erbe Vermächtnisse bezahlt hat und der Intestat-Erbe an die Stelle des Testaments-Erben tritt, die Vermächtnisse aber ungültig werden, welche Folgen haben wegen der Rückforderung statt I. 459. 460.
Universitas rerum II. 29. ff. Universitas legata II. 30. Nach welchem Zeitpunkte ist der Umfang der univ. zu bestimmen II. 32. ff., besonders 38.

Universalvermächtniß, siehe fideicommissum hereditatis oder Universalfideicommiß und partitio.
Universalfideicommiß. Durch die l. 2. Cod. 6. 43. ist nichts an seinen Principien verändert I. 111. Ursprung des Universalfideicommisses 148. Ausbildung durch das SC. Treb. und Pegas. 149. ff. Standpunkt nach den neuen Gesetzgebungen 151. Vom successiven Fideicommiß 152. 153., fideicommissum ejus, quod ex hereditate superfuisset 155. Stillschweigende Anordnung des Fideicommisses 157. 158. Wirkung der Bedingung, Zeit und Zweckbestimmung, sowohl wenn sie dem Fiduciar als wenn sie dem Fideicommissar gemacht sind. Geschichte der Hauptpflicht des Fiduciars I. 160. ff. Was verliert derselbe, wenn er nicht antritt 162. Quando dies cedit, venit 174 — 166. Form der Restitution 166. Der Fideicommissar wird mit der Restitution Erbe I. 167. ff. Ueber die Restitution der Früchte der Erbschaft I. 175. 176. Ueber die Veräußerung der Fideicommißgüter I. 201. ff.
Untheilbare Sachen I. 564.
Usus, seine Natur in der Erklärung der hierher gehörenden Stellen 187 — 195.
Ususfructus, eigene Natur desselben im Gegensatze zu den andern Servituten II. 157., besonders aber II. 174. auch 205. 206. und Unterschied zu der obligatio des jus reddituum 174. Wie wird das Vermächtniß des ususfructus bestellt II. 175 — 177. Dabei von der Bestellung des ususfructus und der Servituten überhaupt II. 177. ff. Quasiususfructus und seine Natur II. 182. ff. Ususfructus in singulos annos und alternis annis II. 185. 186. Ususfr. aedium, servorum, siehe usus, habitatio und operae. Wirkungen, wenn der ususfructus auf einer vermachten Sache liegt. II. 156. ff.
Vacantia I. 443. 444. 451.
Veräußerung der legirten und fideicommittirten Sachen überhaupt — bei einem bedingten Vermächtnisse pendente conditione insbesondere I. 393. auch I. 201. ff.
Verjährung auf dem Titel des Vermächtnisses II. 136., siehe auch II. 151.
Vermächtniß. Allgemeiner Begriff des neueren Rechts. I. 122. 125. Ansichten der neueren Gesetzgebungen darüber 123.
Vermächtniß der Hinterlassenschaft eines Dritten I. 125. ff. 139. 140. 141.
Vernichtung des Legats, siehe Ademtion, Ungültigkeit, extinctum. Ueber das Prälegat I. 279. 280.
Vestimenta II. 68.
Vindicationslegat I. 289. nach Justinian 293. 480.
Vindicatio wegen der Falcidia I. 580. Note 1.
Voluntas *imperfecta* I. 47. 305. 428.

Voluntas *testatoris* I. 336. Wirksamkeit der Rücksicht darauf durch die exceptio doli; siehe exc. doli.
Vormund, dessen culpa und Vertretung durch seine Erben I. 209.
Wahl bei unbestimmt hinterlassenen Vermächtnissen I. 294., besonders II. 9. ff. Wenn die Wahl in die Ansicht eines Dritten gestellt ist I. 320. 321 Von der Wahl bei dem generischen und alternativen Legat II. 9. 10. 11—14. 24. ff. Ob die Wahl auf die Erben übergehe II. 17. ff. 24. Ueber die Zeit zur Ausübung der Wahl II. 21.
Willensbestimmung, freie, siehe Betrug, Zwang, causa, demonstratio.
Wein, alter, neuer II. 80.
Weißzeug und Wäsche II.
Zeit der Prästation des Vermächtnisses I. 488.
Zeitbestimmung, siehe auch dies, tempus I. 158. 159. Verhältniß zur Bedingung 353. Bei Vermächtnissen, Wirkung der Zeitbestimmungen nach altem und nach Justinianischem Rechte I. 405.
Zeugen, Testamentszeugen I. S. 33. Codicillzeugen, siehe Codicill. Siehe auch Subscription und Signatio. Ob Legatare Zeugen seyn können I. 21. Note 3. Sind bei der Aufhebung eines Testaments durch ein Intestat-Codicill testes *jurati* nöthig I. 43—45. Was sind testes *rogati* und wie weist dieser Umstand auf die freiwillige Erscheinung der Zeugen hin I. 339. 340.
Zinsen der Activ-Capitalien des Universalfideicommisses I. 177. 178. Zinsen bei der restituirten obligatio activa und passiva des Fiduciar I. 210. 211.
Zwang bei letztwilligen Anordnungen sowohl der Erbeinsetzung als bei Vermächtnissen I. 337. Mittelbare und unmittelbare Beziehung des Zwangs auf die Vermächtnisse 347. 349.
Zweckbestimmung I. 159., besonders 406. Unterschied des modus bei der Erbeinsetzung und bei den Vermächtnissen, vorzüglich nach neuestem Rechte 412., modus mixtus 406. Verwandlung des modus in eine Bedingung, anfänglich reiner Gegensatz des modus als conditio und als nudum praeceptum, spätere Anwendung der fideicommissarischen Rechtsfolge auf die Geltendmachung des modus 409. Der modus ist jetzt durch Cautionen und durch die Condictio gesichert I. 410. Wie wird die Caution gestellt II. 129. Was hat der modus mit der conditio gemein 411.
Zwischenzins. Der Begriff von Anatocismus ist darauf anwendbar I. 561. Note 2. Die Römer haben nur die Carpzow'sche Theorie gekannt I. 573. Note 1.

Von dem Herrn Verfasser dieses Werkes sind noch folgende Schriften in meinem Verlage erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Entwicklung der Grundsätze
des
Strafrechts
nach den
Quellen des gemeinen deutschen Rechts.

gr. 8. 1828. Preis fl. 5. 24 kr. oder Rthlr. 3. —

Dieses Werk wird mit Zusätzen über den Geist des deutschen Criminalprozesses versehen, die zur nächsten Ostermesse sicher erscheinen. Dasselbe ist in allen kritischen Zeitschriften mit dem verdientesten Lobe beurtheilt und dem berühmten Werke von Kleinschrod an die Seite gesetzt worden.

Seit 1831 erscheint ferner:

Zeitschrift
für
Civil- und Criminalrecht
in
gleichmäsiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung
herausgegeben von
Roßhirt und Warnkönig.

I. Bd. 3 Hfte 1831—1833.
Subscriptions-Preis für den Band fl. 3. oder Rthlr. 2.

Vom II. Bande ist bereits das 1te Heft erschienen und das 2te Heft erscheint zur Ostermesse 1836.

Diese Zeitschrift wird fortgesetzt und bei Beendigung eines Bandes wird der 2te Titel:

Abhandlungen
civilistischen und criminalistischen Inhalts
zugefügt.

Sachgemäße Beiträge werden unter der Addresse der Verlagshandlung erbeten.

Heidelberg im November 1835.

Karl Groos.
Neue akademische Buchhandlung.